محمد امين الوزيري

مباحث الوقف

محمد زيد الأبياني

مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

﴿ الطبعة الثانية ﴾

مطبعة على سكر احمد بمصر



الحمد لله الذى هدانا لهذا المنهج النافع . والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد الهادى الى سبل المنافع . با كمل الوسائل وأحكم الذرائع . وعلى آله وأصحابه الذين وقفوا أنفسهم على أعلاء شأن العالمين . وحبسوا أموالهم لمنفعة الفقراء والمساكين . أما بعد فهذا مختصر لطيف يجمع شتيت مسائل الاوقاف . ويفصل ما اشتملت عليه من مواضع الاتفاق والاختلاف . بعبارة لا يقصر عن ادراكها فهم المتعلم . ولا يأنف أن يعنى بها المعلم . نحوت فيه نحو تذليل الصعوبات الفنيه . وتقريب العبارات الاصطلاحيه . حتى جاء بحمد الله على صغر حجمه وافياً بالمراد . حاوياً من النقول ما عليه الفتوى والاعتماد . ولما ظهر كما أردت بفضل الله على اكمل شكل وأتم وصف . سميته « مباحث الوقف » . وأنا أرجو الله الذى وفق اليه . وأعان عليه . أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم نافعاً للطلاب . تبصرة وذكرى لأولى الالباب . انه على كل شىء قدير . وبالاجابة جدير .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الوقف

اعلم أن الوقف يشتمل على عدة مباحث اولية لا بد من معرفتها وهى التعريف والركن والحكم واللزوم (الصفة) والمأخذ وبعد ذلك تأتى مسائله. واليك بيان الجميع

« التعريف »

الوقف له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناه فى اللغة الحبس مطلقاً سواء كان حسيا أو معنويا . وهو مصدر وقفت أقف بمعنى حبست وأوقفت لغة غير مقبولة حتى أن بعض العلماء قد انكر وجودها فى لغة العرب ثم اشتهر اطلاق هذا المصدر على نفس الشىء الموقوف من قبيل اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول فتقول هذا البيت وقف اى موقوف

ومعناه فى اصطلاح الفقهاء هو حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو فى الجملة أو على وجه من وجوه البر . يعنى ان التصدق بالمنفعة قد يكون من أول الامر الى جهة خيرية كالفقراء

والمساجد والمستشفيات. وقد يكون الريع أولا للواقف ما دام حيا ثم لأولاده من بعده ثم وثم الخ فاذا انقرضت الذرية يصرف الريع لجهة يعينها الواقف

ويؤخذ من هذا التعريف ان الوقف ينقسم الى قسمين وقف خيرى وهو ما صرف فيه الريع من أول الامر الى جهة خيرية. ووقف اهلى وهو ما جعل استحقاق الريع فيه اولا الى الواقف مثلا ثم لأولاده الخ ثم لجهة بر لا تنقطع حسب ارادة الواقف

﴿ ركن الوقف ﴾

التصرفات ان كانت عقودا فأركانها الايجاب والقبول. وان كانت اسقاطا فلا تحتاج الى القبول. وحيث ان الوقف من قبيل الاسقاط فيكون ركنه الايجاب فقط. وحينئذ ينعقد الوقف بصدور لفظ من الالفاظ الخاصة به الصادرة من أهله مضافا الى محل قابل لحكمه ومستوفياً الشرائط اللازمة كما ستعرفه ان شاء الله فى مبحث الشروط. فاذا قال شخص ارضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء مثلا وتوفرت فيه سائر الشروط انعقد الوقف بمجرد هذا القول بلا احتياج الى قبول احد. ولا يرد على هذا قولهم أن الريع اذا جعل أولا لشخص معين او أشخاص معينين ومن بعدهم للفقراء فلا بد لاستحقاقهم الريع من قبولهم لان الوقف صحيح وان لم يقبلوا وغاية الامر أنهم لا يستحقون الريع الا بالقبول. ولهذا لو قال شخص جعلت أرضى هذه وقفا على فلان وفلان وسمى أشخاصاً معلومين ثم من بعدهم الى الفقراء

فان قبلوا صرف لهم الريع مادا موا موجودين على حسب الشرط ومن بعدهم يعطى للفقراء وان لم يقبلوا صرف الريع من أول الامر إلى الفقراء . فالوقف صحيح وإن لم يقبل الموقوف عليه ولو كان معينا ولكن الموقوف عليه ان كان معينا لا يستحق الريع الا بالقبول وسيأتى لك هذا المبحث مفصلا فى قبول الوقف ورده

﴿ حكم الوقف ﴾

الحكم هو عبارة عن أثر الشىء المترتب عليه فمتى انعقد الوقف صحيحا بان كان مستوفيا كل شرائطه ترتب عليه حكمه وهو زوال ملك الواقف عن الشىء الموقوف ومع ذلك فلا يملكه أحد ولو الموقوف عليهم . ومتى زال ملك الواقف عنه صار لازما فلا يملك الواقف الرجوع فيه ولا يتصرف أحد فى الموقوف تصرفا يوجب للغير حقاً فى نفس الشىء الموقوف فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولكنه يؤجر لأن الايجار تمليك المنافع بعوض والمنافع هى المقصودة فى الاوقاف

ولا يرد على هذا أن الوقف قد يباع وذلك عند ما يشترط الواقف الاستبدال أو توجد منفعة للوقف على ماهو الظاهر لأن هذه احوال استثنائيه فلا ترد على الاصل فى الوقف . ولك أن تقول أن الممنوع هو بيع الوقف لا إلى بدل وهذا ليس موجودا فى الاستبدال اذ البدل يقوم مقامه فكأنه لم يبع

﴿ لزوم الوقف أى صفته ﴾

بعض التصرفات يكون غير لازم سواء كان قبل القبض أو بعده كالاعارة

والايداع . وبعضها يكون لازما ولو قبل القبض كالبيع والاجارة متى كان كل منهما مستوفيا جميع شرائطه وليس فيهما خيار. وبعضها يكون غير لازم قبل القبض ولازما بعده كالرهن

ومعنى كون التصرف غير لازم أن أحد المتعاقدين يستقل بفسخه متى أراد بدون توقف على رضا الآخر. ومعنى كونه لازما أن أحد المتعاقدين لا يملك فسخه الا برضا الآخر وهذا بالاتفاق وإنما الخلاف فى الوقف بالنسبة للزومه وعدمه. فالامام الاعظم يقول إن الوقف يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يصير الوقف لازما عنده الا بواحد من أمرين

الاول — أن يحكم به القاضى بدعوى صحيحة وبينة بعد انكار المدعى عليه فحينئذ يلزم لكونه مجتهدا فيه

ومن حيث أن الدعوى لا تقام الا على خصم والواقف لا خصم له حتى ترفع عليه الدعوى ويحكم بلزوم الوقف فيتخذ طريق لذلك وهو أن يسلم الواقف ما وقفه للمتولى ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم فيمتنع المتولى عن تسليمه اليه بحجة انه لازم فيختصمان الى القاضى فيقضى بلزومه

الثانى — أن يخرج الوقف مخرج الوصيه بان يقول وقفت هذه الارض بعد موتى على كذا أو إذا مت فقد وقفت أرضى الفلانية على جهة كذا. ولكن الصحيح ان الوقف فى هذه الحالة لا يكون لازما بالنسبة له بل يكون حكمه حكم الوصية فيجوز له الرجوع عنه ما دام حيا واللزوم انما هو فى حق ورثته حتى

لو مات من غير رجوع عنه يلزمهم التصدق بمنافعه مؤبدا ولا يمكنهم أن تملكوه لتأبد الوصية فيه بعدم امكان انقطاع الفقراء . ومع ذلك فلا يكون الوقف لازما بالنسبة لهم الا اذا كان الموقوف يخرج من ثلث التركة فان زاد عنه يلزم بقدر الثلث ويبقى الباقى الى أن يظهر له مال آخر أو تجيز الورثة . فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة ولم يكن له مال غير الموقوف تقسم الغلة اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة . وسيأتى لك هذا المبحث بما لامزيد عليه فى وقف المريض مرض الموت

وقال الامام محمد لا يلزم الوقف حتى يسلم الواقف الموقوف الى المتولى لانه صدقة فيكون التسليم من شرطه ولان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ولكنه يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كما فى الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة

وقال الامام أبو يوسف أن الوقف يلزم بمجرد صدور صيغته مستوفيا كل الشروط فلا يتوقف على حكم أو تسليم لان الواقف أسقط ملكه لله تعالى فصار كالعتق فيتم بمجرد القول . وهذا الرأى هو المفتى به فالعمل عليه ولا ينظر الى غيره

﴿ مأخذ الوقف ﴾

مآخذ الاحكام الشرعيه أربعة وهى :

الكتاب والسنة والاجماع والقياس

والوقف وإن لم يرد به نص صريح فى القرآن العزيز ولكن بينه لنا النبى عليه الصلاة والسلام فوردت به السنة الصريحة التي لا تحتمل التأويل فيلزمنا

اتباعها عملا بقوله جل شأنه (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) فقد اتفق الرواة على أن النبي عليه الصلاة والسلام وقف سبع حوائط (بساتين) وان اختلفوا اهل هى من أموال بنى النضير أولمخيريق الذى قتل يوم أحد وكان قد قال قبل وفاته ان أصبت فاموالى لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث اراه الله

وعلى أن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه حضر الي النبي عليه الصلاة والسلام وقال له يارسول الله انى اصبت ارضا بخيبر لم أصب مالا قط انفس عندى منه فما تأمرنى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انشئت حبست أصلها وتصدقت بثمرتها . فجعلها سيدنا عمر رضى الله عنه لاتباع ولا توهب ولا تورث : تصدق بها على الفقراء والمساكين وابن السبيل وفى الرقاب والغزاة فى سبيل الله والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف وان يطعم صديقا غير متمول منها . وأوصى بالمال الى حفصة أم المؤمنين ثم الى الاكابر من آل عمر — وفى رواية أخرى — ثم الى ذوى الرأى من آل عمر . ولما كتب رضى الله عنه كتاب وقفه فى خلافته دعا نفرا من المهاجرين والانصار فاحضرهم ذلك وأشهدهم عليه فاشتهر ذلك وأقبل المهاجرون والانصار على وقف بعض أموالهم ولذلك قال جابر رضى الله عنه لم اعلم أحداً من المهاجرين والانصار الا حبس مالا من ماله صدقة مؤبدة لا تشترى ابدا ولا توهب ولا تورث . وكان كثير من الواقفين يكتبون كتاب وقفهم مصرحين فيه بانه على سنة كتاب عمر . وثبت ايضاً أن كلا من سيدنا أبى بكر وسيدنا عثمان وسيدنا علي حبس شيئاً من أمواله وتبعهم من أتى بعدهم

بحيث أنه لم يخل عصر من العصور الا وحبس فيه اناس شيئاً من أموالهم على جهات خيرية من أول الامر أو على أنفسهم ثم على أولادهم ثم وثم الخ . ولم ينكر احد ذلك فى العصور الخالية . فهل بعد ما تقدم يكون عندك ريب فى أن الوقف مشروع بالسنة القولية والفعلية والاجماع من اكابر الصحابة (أولئك الذين هداهم الله فبهداهم اقتده)

شرايط الوقف

الشرط هو ما كان خارجا عن حقيقة الشيء وتوقفت صحته عليه .

والشروط التى تلزم فى الوقف أربعة أنواع : نوع يتعلق بالواقف ونوع يتعلق بالصيغة التى ينعقد بها الوقف ونوع يرجع الى العين الموقوفة ونوع يتعلق بالجهة الموقوف عليها . واليك بيان الجميع

(الشروط التى يلزم وجودها فى الواقف)

الشروط التى تشترط فى الواقف على وجه الاجمال شرط واحد وهو أن يكون أهلا للتبرع اى أنه يكون غير محجور عليه لسبب من الاسباب

وعلى وجه التفصيل خمسة شروط وهى الحرية والعقل والبلوغ . عدم الحجر للسفه أو الغفلة وعدم الحجر للدين . واليك الكلام على كل شرط منها بما يناسبه .

(الاول) – يشترط أن يكون الواقف حرا . وعليه فوقف الرقيق غير نافذ ولو كان مأذونا له فى التجارة اللهم الا اذا أذن له المولى وكان غير

مستغرق بالدين

(الثانى) — أن يكون عاقلا . وينبنى عليه أن وقف المجنون غير صحيح لان صحة التصرف تبنى على التمييز وهو غير مميز . ومثله المعتوه لان الوقف من التصرفات الضارة اذ هو من قبيل التبرعات وهو ليس من أهلها والمعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون

(الثالث) — أن يكون بالغا . وينبنى على هذا الشرط ان وقف الصغير غير صحيح سواء كان غير مميز أو مميزا وسواء كان المميز مأذونا له أو لا . وسبب ذلك أن الصبي أن كان غير مميز فصحة التصرفات تبنى على التمييز وهو غير موجود عنده . وان كان مميزا بقسميه فالوقف من قبيل التبرعات وهو غير أهل لها . ومن له الولاية على ماله لا يملك التبرع بشيء منه فلا يملك الاذن به لان الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة

وقال بعضهم أن الصبي ان كان مميزا فوقفه صحيح متى كان باذن القاضى ولعل صاحب هذا القول نظر الى أن القاضى لا يأذن الا اذا كانت هناك منفعة له بأن يقف على نفسه أولا ثم لذريته ثم للفقراء اذ فى هذه الحالة يكون قد حفظ أمواله من التبديد مع حفظ منفعتها له ولذريته ولكن المشهور هو الاول

(الرابع) — أن يكون غير محجور عليه لسفه . وينبنى عليه أن وقف السفيه غير صحيح لانه تبرع وهو لا يملكه . ولكن لما كان الغرض من الحجر على السفيه المحافظة على أمواله حتي لا يصبح عالة على غيره كان وقفه صحيحا اذا كان على نفسه مدة حياته ومن بعده على ذريته ما بقيت وبعد انقراضهم

يصرف الريع لجهة خيرية لان فيه حفظ أمواله من الضياع مع استبقاء منفعته له ولذريته . ويظهر أن المحجور عليه للغفلة مثل المحجور عليه للسفه

(الخامس) — ان يكون الواقف غير محجور عليه بسبب الدّين . وينبني على هذا ان الشخص اذا كان مديناً وحجر عليه فوقف شيئاً من أمواله كان هذا الوقف غير صحيح . ولكن هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا كانت الديون مستغرقة لجميع ماله . فان كانت غير مستغرقة له صح الوقف فى الزائد عن الدين لان الحجر عليه لحقّ الدائنين وفى هذه الحالة لا تأثير على حقوقهم فيصح الوقف . ويؤخذ من هذا ان براءة الذمة ليست بشرط لصحة الوقف . ويتفرع على هذا انه لو كان الشخص مديناً وكان غير محجور عليه صح وقفه ولو استغرق الموقوف كل ماله . اما اذا كان المدين لا يملك شيئاً لوفاء دينه غير العين التى وقفها بعد ثبوت الدين وطلب الدائن دينه فان القاضى يأمره بتسديد دينه فان وفاه فبها والا فلا ينفذ القاضى هذا الوقف بل يبطله ويجبر المدين على بيع كل الموقوف لأداء الدين من ثمنه ان استغرقه الدين أو ان يبيع منه بقدر ما يسدد الدين والباقى يستمر وقفاً على حاله فان امتثل فبها والا قام القاضى مقامه فى ذلك لان امتناعه بغير حق شرعى

فمتى توفرت هذه الشروط فى شخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ووقف جميع ماله أو بعضه على من يحب نفعه وبره من أولاده ونسله وعقبه وأقاربه أو من الاجانب الفقراء أو على وجه من وجوه البرّ صح هذا الوقف متى كان فى حال صحته ولا يتوقف نفاذه على اجازة ورثته أو غيرهم

﴿ الشروط التي يلزم وجودها في الصيغة ﴾

الشروط التي يلزم وجودها في الصيغة ستة وهي

(الاول) — أن يكون الوقف منجزاً لا معلقاً على شرط غير موجود في الحال لان فيه شبهاً للتمليكات وهي لا تقبل التعليق على غير ما هو حاصل بالفعل. وينبني على ذلك أن الواقف اذا قال داري موقوفة على الفقراء صح ذلك لانه منجز. ولو قال ان كانت هذه الدار ملكاً لي فهي وقف على كذا وهي في الواقع مملوكة له صح ذلك أيضاً لانه في حكم المنجز ولو كانت الدار غير مملوكة له لم يصح حتى لو اشتراها بعد ذلك لا تكون وقفاً. ولو قال ان اشتريت أرض كذا فهي وقف فاشتراها فلا تكون وقفاً بهذه العبارة بل لا بد من صيغة تفيد الوقف بعد الشراء

(الثاني) — ان لا يكون الوقف مضافاً الى ما بعد الموت. فلو أضافه الى ما بعد الموت كأن قال داري موقوفة بعد موتي اعتبر ذلك وصية فيصح له الرجوع عنه ويجوز له بيعه ورهنه واذا مات بدون وجود ما يبطل عبارته كان ذلك وصية بالوقف فان كان ذلك على أجنبي وخرج من الثلث لزم الوقف وصرف في مصارفه التي بينها الواقف ولو لم تجز الورثة. وان كان اكثر من الثلث توقف الزائد على أجازتهم. وأن كان الوقف على وارث فسيأتي حكمه في وقف المريض

(الثالث) — ان لا تكون الصيغة مؤقتة بوقت. وينبني على ذلك انه لو قال جعلت أرضي هذه موقوفة مدة سنة مثلا قال بعضهم لا يصح الوقف مطلقاً سواء اشترط رجوعه الى ملكه بعد الوقت أولا. وفصل آخرون

بين ما اذا اشترط الرجوع بعد الوقت وما اذا لم يشترط فان كان الاول كما اذا قال وقفت كذا سنة وبعدها يرجع الى ملكي بطل الوقف وان كان الثاني صح الوقف والغا التوقيت

(الرابع) — أن لا يكون في الصيغة خيار شرط سواء كانت مدة الخيار معلومة أو مجهولة . وينبني على ذلك انه اذا قال وقفت كذا على ان لى الخيار أو على انى بالخيار ثلاثة أيام مثلا بطل الوقف وقال أبو يوسف ان كانت مدة الخيار مجهولة لا يصح ويصح متى كانت معلومة . وكل هذا بالنسبة لغير المسجد وأما في المسجد فخيار الشرط لا يؤثر في وقفه بل يصح ويلغو الشرط

(الخامس) — ان لا تكون الصيغة مقرونة بشرط يؤثر على أصل الوقف

وينبني على ذلك ان الواقف اذا اشترط بقاء العين الموقوفة على ملكه أو اشترط بيعها وصرف ثمنها على مصالحه أو التصدق به فلا يصح الوقف وهذا هو المختار وبعضهم يلغي الشرط ويصحح الوقف

فلو كان الشرط لا يؤثر على أصل الوقف بل كان تأثيره على منافعه كما اذا اشترط أن الريع يصرف للمستحقين ولو احتاج الوقف الى العمارة أو اشترط أن النظر يكون لفلان ولا يعزل وان خان صح الوقف ولغا الشرط اتفاقا فللقاضي عزله متى وجد موجب لذلك . ولو كان الشرط غير مؤثر على أصل الوقف ولا على المنفعة كما اذا اشترط أنه يبدأ من ريع الوقف بقضاء دينه صح كل من الوقف والشرط اتفاقا . وسيأتي هذا المبحث بما لا مزيد عليه في الكلام على الشروط التي يشترطها الواقفون في أوقافهم

(السادس) — أن تكون الصيغة مشتملة على التأبيد بأن يكون الوقف

منتهياً لجهة بر لا تنقطع . ولا يشترط أن يكون التأبيد موجوداً في اللفظ بل هو أو ما يقوم مقامه . فالتأبيد معنى شرط لازم لصحة الوقف . وأما ذكر التأبيد نصا أو ما يقوم مقامه كلفظ صدقة ففيه تفصيل وهو أنه ان كان الموقوف عليه غير معين فلا يشترط وان كان معينا فان كان تعيينا لا يحتمل الانقطاع فلا يشترط أيضاً وان كان يحتمل الانقطاع كان شرطاً

وينبني على هذا أن الشخص اذا قال جعلت ارضى الفلانيـة وقفا لله عز وجل أو جعلتها موقوفة لطلب ثواب الله تعالى أو موقوفة على وجه البر وما ماثل هذه الالفاظ كان الوقف صحيحاً . ومثله ما اذا قال وقفت أرضى هذه أو جعلتها موقوفة ولم يزد على ذلك . لأن مطلقه ينصرف الى الفقراء عرفا وهم لا ينقطعون فتصرف الغلة لهم

ومن باب أولى يصح الوقف اذا كان على غير معين وذكر معه لفظ الابد أو مايقوم مقامه كقوله جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة أبداً أو صدقة موقوفة على الفقراء

وانه اذا قال جعلت أرضى الفلانية وقفا على ولدى وولد ولدى ونسلهم وعقبهم ثم للفقراء أو على فلان وأولاده ثم للفقراء صح الوقف لان الموقوف عليه لا يحتمل انقطاعه . وحينئذ يصرف الريع للاشخاص المعلومين وبعد انقراضهم يصرف للفقراء

وإنه اذا قال جعلت أرضى هذه وقفا على فلان أو على فقراء بنى فلان أو على يتامى بنى عمرو وهم يحصون عددا أو قال جعلتها وقفا على ولدى وولد ولدي ولم يزد على ذلك لا يصح الوقف لان الموقوف عليهم معينون تعيينا

يحتمل الانقطاع . فلا بد لصحة الوقف من ذكر لفظ التأبيد أو ما يقوم مقامه . وهذا هو رأى أبي يوسف وهو المعول عليه

وقد اختلف العلماء فيما اذا قال جعلت أرضي هذه موقوفة على الزمنى أو العميان أو قراء القرآن أو الفقهاء أو ابناء السبيل أو طلبة العلم فقال بعضهم الوقف غير صحيح لأن هذه الأوصاف تشمل الفقير والغنى فلا يدرى لمن تعطى الغلة ، ا للأغنياء أو الفقراء ، ولا يمكن صرفها للجهتين لاستلزام اختلاف الجهة غنى وفقرا اختلاف المصروف هبة وصدقة وهما مختلفان . ولا يمكن صرف الغلة لاحدهما بعينه لئلا يلزم عليه الترجيح بلا مرجح وهو لا يجوز . وقال بعضهم بصحة هذا الوقف لان هـذه الاوصاف مشعرة بالحاجة استعمالا إذ العمي والاشتغال بالعلم مثلا يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر فيكون هذا هو غرض الواقف فيحمل كلامه عليه . وحينئذ يصرف الريع للفقراء منهم . وهذا هو الصحيح لقوة مدركه

﴿ الشروط التي يلزم وجودها في الموقوف ﴾

يشترط في الموقوف ثلاثة شروط وهى

(الاول) — أن يكون مالا متقوماً سواء كان عقارا او منقولا . الا أنه اذا كان عقارا صح وقفه مطلقاً . وان كان منقولا فان كان تابعا للعقار صح وقفه مطلقا أيضاً أى سواء تعورف وقفه أولا . وان كان وقفه مستقلا فلا يصح الا اذا جرى العرف بوقفه كما سيتضح لك في وقف المنقول

(الثانى) — أن يكون معلوما وقت الوقف . وينبنى على هذا أنه اذا قال وقفت شيئاً من مالى أو بعضه أو جزءا منه أو سهما فلا يكون الوقف صحيحا

للجهالة . ومثله ما اذا قال وقفت هذه الارض أو هذه ولو عين المصرف . (وانظر لأى شىء لم يقولوا بالصحة ويرجع اليه فى البيان كما فى الوصية) . ومما فرعوه على هذا الشرط عدم صحة الوقف فيما اذا وقف شخص ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار منها . وعللوا ذلك بأنه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا

وقد نصوا على صحة الوقف استحسانا فيما اذا وقف جميع حصته من هذه الارض ولم يسم السهام وقت الوقف . ولعلهم نظروا الى أن استحقاقه معين فى الواقع فلا يحتمل غيره بخلاف ما ذكر قبل

(الثالث) — أن يكون مملوكا للواقف وقت الوقف . وينبنى على هذا الشرط أن الغاصب لو وقف الارض المغصوبة ثم اشتراها من مالكها ودفع له الثمن أو صالحه على مال دفعه اليه لم تصر وقفا

وأنه اذا اوصى بأرض لرجل فوقفها الموصى له بها فى الحال ثم مات الموصى فلا يصح هذا الوقف لان الموصى له لا يملك الموصى به الا بعد موت الموصى

وانه لو اشترى أرضا على أن البائع بالخيار فوقفها ثم اجاز البائع البيع لم تصر وقفا . لان الخيار اذا كان للبائع لا يخرج المبيع عن ملكه فلم تكن مملوكة للواقف وقت الوقت فلا يصح

وانه لو وقف الموهوب له الارض قبل قبضها لا يصح الوقف لان الموهوب لا يملك الا بالقبض

وانه لو اشترى دارا شراء فاسداً ووقفها قبل قبضها لم يصح الوقف . فلو وقفها بعد القبض صح وعليه قيمتها للبائع لان المبيع لا يملك بالعقد الفاسد

الا اذا اتصل به القبض . والفروع من هذا القبيل كثيرة فلاحاجة للتطويل

ويتفرع على هذا الشرط أن وقف الاقطاعات لمن هى فى يده أو وقف أرض الحوز من الامام غير جائز لانها ليست مملوكة لمن وقفها. فالاقطاعات هى الأراضى التى أعطاها الامام لأناس مخصوصين لينتفعوا بها مع بقاء ملكية الرقبة لبيت المال . فلو كانت مملوكة للامام واقطعها لشخص جاز له وقفها لأنها والحالة هذه تكون ملكا له

وكذلك لو كانت الارض مواتا واحياها شخص باذن الامام ثم وقفها صح لانها صارت ملكا له

وارض الحوز هى الأراضى التى عجز أصحابها عن زرعها واداء خراجها فتركوها للامام لتكون منافعها عوضا عن الخراج المقرر عليها ورقبتها باقية على ملك أربابها . فاذا وقفها الامام كان وقفه غير صحيح لانه غير مالك لها بل الملكية باقية لأربابها

﴿ الشروط التى يلزم وجودها ﴾
(فى الجهة الموقوف عليها)

الشروط التى يلزم وجودها فى الجهة هى أن يكون الوقف عليها قربة فى ذاته وعند المتصرف بمعنى أن الشريعة الاسلامية تعتبر الوقف عليها برا وتقربا الى الله تعالى والواقف يعتقد ذلك

ويتفرع على هذا ما يأتى . (أولا) ان وقف الذمى على فقراء المسلمين وأهل الذمة صحيح . (ثانيا) أن وقف المسلم على فقراء أهل الذمة والمسلمين صحيح أيضاً لان كلا من المسلم والذمي يعتقد ذلك قربة وكذا الشرع .

(ثالثا) أن وقف المسلم والذمى على بيت المقدس صحيح لما ذكر . (رابعاً) أن وقف الذمى على مسجد غير بيت المقدس ووقف المسلم أو الذمي على بيعة أو كنيسة غير صحيح لانتفاء الشرط المتقدم

﴿ وقف المريض مرض الموت ﴾

اعلم أنهم اختلفوا فى تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة ولكن المعول عليه منها أنه هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك أن هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم وهذا فى حق الرجل . أما فى حق المرأة فهو المرض الذى يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت . وقد اتفقوا على أن تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح . وبيان ذلك أن التبرعات اما أن تصدر فى حالة الصحة واما أن تكون فى حالة مرض الموت . وعلى كل فاما أن تكون منجزة واما أن تكون مضافة الي ما بعد الموت . فان كانت منجزة فى حالة الصحة نفذت من كل المال بدون أن يكون لاحد اعتراض عليها الا اذا كان محجورا عليه فاننا ننظر لسبب الحجر ونعطيه الحكم المناسب له . وان كانت فى حالة الصحة ولكنها مضافة الى ما بعد الموت أو كانت فى مرض الموت سواء كانت منجزة او مضافة يكون حكمها حكم الوصية

ومن حيث أن الموضوع هو الوقف فلا نتعرض لغيره بل نقتصر عليه فاستمع حتى تعرف الحكم وهو

اذا وقف المريض مرض الموت شيئاً من أمواله سواء كان الوقف منجزا أو مضافا الى ما بعد الموت فلا يمكننا الحكم على هذا الوقف بأنه نافذ أو غير نافذ الا بعد معرفة حال الواقف من كونه مديناً أو غير مدين وحال الموقوف عليه من كونه وارثا أو غير وارث ومقدار الشيء الموقوف من كونه أقل من الثلث أو مساويا له أو أكثر منه . فالواقف اما أن يكون مديناً أو غير مدين . فان كان مدينا فاما أن يكون الدين مستغرقا لجميع المال او غير مستغرق . وعلى كلّ . فاما أن يكون الموقوف عليه أجنبياً أو وارثا له . وعلى كل من هذه الاحوال فاما أن يكون الشيء الموقوف أقل من الثلث أو مساويا له أو أكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان الواقف مدينا وكان دينه مستغرقا لجميع التركة فسواء كان الموقوف عليه وارثا أو غير وارث وسواء كان الموقوف أقل من الثلث أو مساويا له أو أكثر فالوقف غير نافذ الا باجازة الغرماء له . وفى هذه الحالة لو كان الوقف لاجنبي أو لبعض الورثة لم يكن للورثة حق فى المعارضة لان ذلك ليس من حقهم بل من حق الغرماء وقد اسقطوه باجازتهم للوقف

وان كان الدين غير مستغرق للتركة نخرج أولا منها بمقدار الدين ونحكم على الباقى حكمنا على التركة عندما تكون خالية عن الدين

وإن كان غير مدين أصلا وكان الموقوف عليه أجنبياً فان كان الوقف أقل من الثلث أو مساويا له نفذ بدون توقف على اجازة الورثة . وان أكثر منه توقف الزائد على اجازتهم فان أجازوه نفذ والا بطل

وان كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدهم لأولادهم ثم للفقراء مثلا

فان كان الموقوف يخرج من الثلث توقف نفاذ الوقف على اجازة بقية الورثة فان أجازوه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف وان لم يجيزوا اقسمت بين الموقوف عليهم وبين باقى الورثة على قدر ميراثهم من الواقف . وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل بسهمه الى ورثته ما دام أحد من الموقوف عليهم حياً . فاذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة جميعها الى من جعلها الواقف لهم بعد الورثة الموقوف عليهم ولا يعطى لغير الموقوف عليهم شيء من ريعه . واذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة حكمنا على ما يخرج منه بالحكم المتقدم . واما الزائد عنه فيقسم بين جميعهم قسمة تملك واختصاص . فان اجاز البعض نفذ بقدر حصته ولنضرب لك بعض أمثلة ونطبقها على القاعدة المتقدمة لتقيس عليها غيرها اذ الامثلة كثيرة جداً

فاذا وقف شخص فى مرض موته جميع أملاكه على أولاده وأولادهم ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم مات فى مرضه وخلف بنتين وأختا لاب والاخت لا ترضى بهذا الوقف جاز الوقف فى الثلث ولم يجز فى الثلثين بالنسبة لها . وحينئذ يقسم الثلثان بين الورثة على قدر استحقاقهم فى الميراث قسمة تملك واختصاص اذا لم تجز البنتان الوقف ويوقف الثلث فما خرج من غلته يقسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم فى الميراث ما عاشت البنتان فتأخذ كل منهن الثلث فاذا توفيت البنتان صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرط فى الوقفية بدون اعتراض لبقية الورثة . وانت لا يخفى عليك استخراج الاحكام عند ما يكون الموقوف بعض المال والمسألة بحالها

ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبداً بينهم بالسوية ثم على

المساكين وتوفى عن أولاد وأولاد بنات وزوجة وأب وام وكان الموقوف يخرج من الثلث فان أجازت الورثة كانت الغلة بين الموقوف عليهم على حسب نص الواقف . وان لم تجز قسمت الغلة على أولاده لصلبه وعلى اولاد بناته فما اصاب أولاد بناته يعطى لهم خاصة ويقسم بينهم كنص الواقف وما أصاب أولاد الصلب يعطى منه للزوجة الثمن والسدس للأب ومثله للأم ويقسم الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان خالف شرط الواقف لأن الوقف فى المرض كالوصية وهى لا تجوز لوارث دون وارث عند عدم الاجازة فلو وجدت قسمت الغلة عليهم كنص الوقفية

وتستمر القسمة على هذا ما بقى أحد من أولاد الصلب موجوداً. فاذا انقرضوا صرفت الغلة كلها لأولاد البنات على حسب نص الواقف لجوازه عليهم عند وجود أولاد الصلب وسقط ما كان يعطى لزوجته وأبويه لأنهم ليسوا بموقوف عليهم . وانما أعطيناهم على حسب فرائضهم مما أصاب أولاد الصلب عند وجودهم لوقفه فى المرض على بعض ورثته دون البعض الآخر وهو لا يجوز الا بالاجازة ولم توجد . وأنت لا يخفى عليك استخراج الحكم فيما اذا كان الموقوف أكثر من الثلث والمسألة بحالها

وان كان الوقف على كل الورثة فان أجازوا نفذ وان لم يجيزوا نفذ فى الثلث فقط على حسب الطريقة المتقدمة

ويظهر لك مما تقدم ان حكم الوقف فى مرض الموت يخالف حكم الوصية . لان الوصية لا تنفذ اذا كانت لبعض الورثة الا بأجازة الباقى ولو كان الموصي به أقل من الثلث . وأما الوقف فحكمه ما عرفته . والفرق فى

بينهما ان الوصية فيها تمليك رقبة الموصى به الى بعض الورثة فلا تنفذ الا بأجازة الباقى لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة » وأما الوقف فليس فيه تمليك الرقبة للوارث ولا لغيره بل تمليك المنفعة ولم تتمحض للوارث بل له ولغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفاً فلا يتبع الشرط مادام الوارث حياً بل تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه فى غلة الثلث

﴿ وقف المنقول قصداً واستقلالاً ﴾

الموقوف ان كان منقولاً وكان تابعاً للعقار صح وقفه مطلقاً أى سواء تعورف وقفه أو لا . وان كان وقفه استقلالا فان كان متعارفاً جاز وقفه وان كان غير متعارف فلا يجوز

وينبنى على ذلك ان الارض ان كانت موقوفة وقرر عليها الحكر وبنى عليها المحتكر بأذن متولى الوقف جاز له وقف هذا البناء لان ذلك متعارف سواء وقفه على الجهة الموقوفة عليها الارض أو على جهة أخرى . وأن وقف الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات فى البلاد التى تعورف وقفها صحيح أيضاً . ولكن لما كان الغرض من الوقف استمراره بقدر الامكان والدراهم والدنانير لا ينتفع بها الا بالاستهلاك فقد أوجدوا طريقة لاستغلالها مع البقاء وهي أن تعطى الدراهم الموقوفة لشخص يتجر فيها ويكون له جزء من

الربح حسب الاتفاق (مضاربة) أولا يأخذ شيئاً من الربح (بضاعة) ثم يعطى الربح كله أو بعضه للموقوف عليهم . والمكيلات والموزونات تباع ويفعل بثمنها ما فعل بالدراهم والدنانير الموقوفة . ويظهر أن النقود اذا كانت تنفى لمشترى عقار يستغل ويعطى ريعه للموقوف عليهم اتبع ذلك لان العقار أبقى من النقود ولو اتجر فيها كما هو ظاهر . وهناك طريقة أخرى بالنسبة للمكيلات وهى أن يعطى جزء منها لبعض الموقوف عليهم عند الاحتياج لزراعتها ويؤخذ منهم بقدر ما أخذوه عند خروج المحصول ثم يعطى لغيرهم فى السنة المستقبلة وهكذا فينتفع كل على التعاقب

﴿ ما يجوز بيعه من الوقف وما لا يجوز ﴾

الاصل فى الوقف عدم جواز بيعه ولكن قد يعرض ما يسوغ البيع وبيان ذلك أن الموقوف اما أن يكون عقاراً أو منقولا

فان كان عقاراً جاز بيعه فى الاحوال الآتية

أولا — اذا اشترط الواقف الاستبدال جاز له ولمن اشترط له بيع الموقوف ولو لم تكن هناك ضرورة

ثانياً — اذا لم يشترط أو نهى الواقف عن الاستبدال فانه يجوز بيعه أيضاً عند الضرورة أو المصلحة كما يظهر لك فى مبحث الاستبدال

ثالثاً — اذا وقف المدين شيئاً من أمواله وطلب الغريم دينه وليس للمدين الواقف ما يسدد به دينه غير العين الموقوفة فانه يباع ليستوفى الدائن

دينه . وتقدم لك هذا المبحث عند الكلام على المحجور عليه بالدين

رابعاً - اذا رهن المدين عند دائنه شيئاً بهذا الدين وسلمه له ثم وقفه وليس له مال آخر يقضى منه الدين فان الوقف صحيح ولكنه يباع عند عدم الوفاء بالدين لانه لا يشترط لصحة الوقف أن لا يتعلق بالموقوف حق الغير كالرهن والاجارة . وينبنى على ذلك انه لو أجر أرضه عامين مثلا فوقفها قبل مضيهما لزم الوقف ولا يبطل عقد الاجارة . فاذا انقضت المدة صرف ريعها الى الجهة التى عينها الواقف . وانه لو رهن ارضه ثم وقفها قبل أن يفتكها صح الوقف ولكن للمرتهن حق الحبس حتى يستوفى دينه ومتى افتكها الواقف صرف ريعها كنص الواقف . فلو مات قبل الافتكاك وترك مالاً سدد منه الدين ولزم الوقف . وان لم يترك مالا بيع المرهون ودفع الدين ان كان الدين يستغرقه وحينئذ يبطل الوقف كما فى الفتاوى الهندية فى مبحث شروط الوقف نقلا عن فتح القدير

وحيث أن الوقف ان كان عقاراً يجوز بيعه فى هذه الصور فان كان منقولا جاز بيعه من باب أولي

وان كان منقولا فاما أن يكون بناء أوشجرا أوغيرهما. فان كان الاول فلا يجوز بيعه ما لم ينهدم أما ان انهدم سواء كان لقدمه أو لنازلة ألمت به جاز بيع الانقاض ولكن لا تباع الا اذا لم يمكن اعادتها بعينها فى العمارة المنوية بان كانت غير صالحة لذلك أو كان ذلك ممكنا ولكن هناك مايدعو الى تأخير العمارة وخيف على هذه الانقاض من الضياع يجوز للمتولى بأحد هذين المسوغين بيعها باذن القاضي ويمسك ثمنها للعمارة عند الاحتياج وليس له صرفه

للموقوف عليهم لانه بدل عن أعيان الوقف . فان تعذرت العمارة بالكلية بأن لم يكن للوقف ريع تعمر به الدار ولم يوجد احد يستأجرها ولو مدة طويلة للضرورة ويعجل الاجرة لعمارتها بها ساغ للقاضى فى هذه الحالة أن يبيع ساحة الدار وانقاضها ويشترى بالثمن ما يكون وقفا مكانها وان لم يشترط الواقف الاستبدال

وان كان الثانى (شجرا) فاما أن يكون مثمرا أو غير مثمر . فان كان غير مثمر جاز بيعه ويكون ثمنه مثل الغلة اذا كانت مصلحة الوقف فى ذلك وان كان مثمرا فما دام يستغل بالاثمار فلا يجوز بيعه الا اذا كانت هناك مصلحة للوقف كما اذا فرضنا ان ظله يمنع من اثمار غيره بحيث لو بيع هذا لكانت الثمرة الآتية من الشجر الباقى تزيد على الثمرة التى تؤخذ من الشجر المقلوع . أما اذا جف الشجر المثمر فلا كلام فى جواز بيعه

وان كان الثالث وهو ما اذا كان غير بناء أو شجر فلا يجوز بيعه ما دام صالحا لما هو المقصود منه . وينبنى على ذلك أن المواشى وآلات الزراعة والحراثة الموقوفة مع الارض تبعا لها اذا ضعفت أو خرجت عن صلاحية ما اعدت له يجوز بيعها وشراء غيرها بثمنها . فان لم يكف ثمنها لشراء ما يلزم بدلا عنها تؤخذ التكملة من غلة الوقف

فان بيع الوقف بمسوغ شرعى فلا كلام فى الجواز. أما اذا بيع ولم يوجد مسوغ كما اذا لم يشترط الواقف استبداله فالبيع يكون باطلا. وينبنى على ذلك استرداد المبيع . وعند استرداده لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة

(أولاً) — ان يكون المبيع على حاله

(ثانيا) — ان يكون حصل فيه نقص

(ثالثا) — ان يكون حصلت فيه زيادة

فان كان الاول فالامر ظاهر لأنه لم يحصل فيه زيادة ولا نقص فيرد الشيء المبيع ويأخذ المشترى الثمن الذى دفعه ولكن ان كان قد انتفع بالمبيع يضمن الاجرة مدة انتفاعه به لانه يجب ان تراعى مصلحة الوقف . وفى رجوعه على البائع بالاجرة التى دفعها ينظر فيما اذا كان الشراء حصل بسلامة نيته أولا . فان كان الاول جاز له الرجوع على البائع لانه مغرور . وان كان الثانى فهو والبائع شريكان في الاثم . وحيث ان المشترى هو المستوفى للمنفعة يكون هو الضامن ولا رجوع على البائع

وان كان الثانى وهو ان يكون قد حصل فى الشيء المبيع نقص فلا يخلو الحال من أحد أمرين

(الاول) — ان تمكن اعادته الى الحالة التى كان عليها كهدم البناء . وفى هذه الحالة يؤمر باعادته كما كان

(الثانى) — ان [illegible] تمكن اعادته كشجر اقتلعه . وفى هذه الحالة يضمن قيمته مستحق البقاء . وللقاضى أن يضمن أيهما شاء من البائع أو المشترى لان كلا منهما متعد

وان كان الثالث وهو أن يكون قد حصل فى المبيع زيادة فلا يخلو الحال من الامور الآتية

أولا — أن يجدد شيئا له قيمة بعد النقض كالبناء والغراس

ثانيا[1] — أن يجدد شيئاً ليس كذلك كالبياض فى الحائط . فان كان

الاول فاما أن تكون الانقاض أو الاشجار من مال الوقف أو من أموال المشترى . فان كانت من مال الوقف يؤخذ منه الاصل والزيادة وليس له ان يرجع على الوقف بشيء (تأمل) . وان كانت الزيادة من مال المشترى فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول أن يكون هدم البناء وقلع الشجر غير مضر بالارض . الثانى أن يضر بها

فان كان الاول فللناظر أخذه الى ملك الوقف بقيمته مستحق الهدم ان رضى المشترى فان لم يرض أجبر على هدم البناء وأخذ الانقاض وله الرجوع على البائع بفرق القيمة ان كان مغروراً لا يعلم ان الارض موقوفة . أما اذا كان يعلم وأقدم على الشراء فلا رجوع له على البائع مطلقاً لعدم التغرير منه

وان كان الثانى فللناظر تملكه بأدنى القيم الثلاث (وهى قيمته مستحق البقاء ومستحق القلع أو الهدم ومهدوماً بالفعل) ان رضى المشترى . فان لم يرض بذلك تؤجر الارض والبناء أو الارض والشجر وتقسم الاجرة بنسبة قيمة الارض وقيمة البناء أو الشجر مستحق البقاء ويعطى لكل ما يخصه ويدوم هذا الانتفاع ما دامت الاشجار والبناء قائمين . وعند القلع أو الهدم تسلم الى المشترى

﴿ وقف المشاع ﴾

المشاع قسمان مشاع فيما لا يحتمل القسمة ومشاع فيما يحتملها .

فالاول يصح وقفه اتفاقاً والثانى فيه خلاف . فأبو يوسف يقول بصحة الوقف سواء كان الشيوع وقت الوقف أو وقت القبض . وقال محمد يصح

الا اذا كان الشيوع وقت القبض . وينبنى على هذا الخلاف المسائل الآتية

أولا — اذا وقف الشريكان العقار المشترك بينهما جملة وسلماه الى قيم يقوم عليه صح هذا الوقف اتفاقاً لعدم الشيوع وقت الوقف وعند القبض

ثانياً — اذا وقف كل من الشريكين حصته على جهة ونصبا على وقفهما قيما واحداً فقبض نصيبهما جميعاً صح هذا الوقف اتفاقاً أيضاً . أما عند أبى يوسف فظاهر وأما عند محمد فلأن الشيوع وان كان موجوداً وقت الوقف الا أنه منتف وقت القبض

ثالثاً — اذا وقف كل من الشريكين حصته واختلفا في وقفهما جهة وقيما ولكن اتحد زمان تسليمها لهما صح الوقف اتفاقا أيضاً لما تقدم

رابعا — اذا وقف كل من الشريكين حصته منفرداً وجعل لوقفه قيما على حدته وسلمه اليه صح الوقف عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح لوجود الشيوع وقت القبض وهو المانع من الصحة عنده

ومنشأ هذا الخلاف اشتراط التسليم وعدمه فمن لم يشترطه وهو أبو يوسف أجازه ومن اشترطه وهو محمد لم يجوزه لأن القسمة من تمام القبض وهذا فيما يحتمل القسمة أما المشاع الذى لا يحتمل القسمة فهو جائز اعتباراً بالهبة والصدقة المنفذة . والمفتى به مذهب أبي يوسف

وقد اتفقوا على أن وقف المشاع مطلقا لايصح فى المسجد والمقبرة لأن بقاء الشركة فيهما يمنع الخلوص الى الله تعالى ولأن المهايأة فيهما قبيحة لأنها تؤدى الى أن تقبر فيها الموتى سنة وتزرع أخرى ويصلى لله فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لغيرها لامكان الاستغلال

والفرق بين المشاع الذى لا يحتمل القسمة والذى يحتملها أن الأول هو الذى يضره التبعيض بان كان لا ينتفع به أصلا بعد القسمة أو ينتفع به انتفاعا يخالف الانتفاع به قبلها وان الثانى هو الذى لا يضره التبعض بل يبقى منتفعا به بعد القسمة انتفاعا من جنس الانتفاع الذى كان حاصلا قبلها

والملك الموقوف بعضه اما أن يكون مملوكا لشخصين ووقف أحدهما حصته واما أن يكون مملوكا لشخص واحد ووقف جزءا منه . فان كان الاول واريدت المقاسمه لافراز الوقف من الملك جاز للواقف أن يقاسم شريكه لهذا الغرض فان شاء تولى القسمة بنفسه وان شاء وكل غيره وهذا اذا كان حياً فلو كان ميتا فوصيه يقوم مقامه وان كان الثانى بأن وقف شخص نصيف داره أو أرضه أو أقل أو أكثر واراد أن يفرز الموقوف من الملك رفع الامر الى القاضى وهو يعين معتمدا خبيرا بالقسمة ليقاسم الواقف ويفرز كلا من الجزءين على حدته : والفرق بينهما أن الشخص يقاسم غيره ولا يقاسم نفسه . ومتى أفرزت حصة الوقف من الملك صارت وقفا فلالزوم الى وقفها مرة ثانية . ومن حيث ان الغرض من القسمة تحقيق المعادلة بين الانصباء ولو كان أحدهما أكثر من الآخر مساحة لجودة النصيب الآخر فعند افراز حصة الوقف من الملك لا يخلو الحال من الامور الآتية

(أولا) — اذا استوى النصيبان فى المساحة والجودة والصقع بان لم يزد واحد منهما عن الآخر فلا كلام فى صحة هذه القسمة

(ثانياً) — اذا زاد أحد النصيبين عن الآخر فى المساحة لضعفه وجودة الثاني بحيث يتفقان في القيمة صح ذلك أيضاً سواء كانت حصة الوقف هي

الضعيفة أو الجيدة لان الغرض من القسمة المعادلة وقد وجدت . ولهذا لو كانت قطع من الارض الزراعية أو جملة من البيوت مشتركة بين اثنين ووقف أحدهما نصيبه وعند القسمة جمعت حصة الوقف في قطعة واحدة أو بيت واحد صح ذلك لان المعادلة موجودة

ولكن هذا اذا لم يدخلا في تحقيق معادلة القسمة بين النصيبين مبلغا من النقود يعطى لمن يأخذ النصيب الاقل في المساحة أو الاضعف بالنسبة للجودة . فان حصل ذلك فاما أن يكون الآخذ لهذا المبلغ هو الواقف أو المالك . فان كان الاول فلا يجوز ذلك لانه يصير ناقضاً لبعض الوقف اللهم الا اذا كان مشترطا الاستبدال لنفسه فانه يجوز ويشترى بهذا المبلغ مايجعله وقفا . وان كان الثانى بان كان المعطى للمبلغ هو الواقف والآخذ هو المالك جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالمبلغ الذى دفعه وحصة الوقف تبقى وقفاً وما اشتراه يكون ملكا له فاذا أراد تمييز الوقف من الملك يرفع الامر الى القاضى ليعين خبيراً بالقسمة فيقاسمه . وهذا ظاهر فيما اذا كان النصيب الذى أخذه الواقف اكثر فى المساحة من النصيب الثانى مع استوائهما فى الجودة . اما اذا تساوى النصيبان في المساحة ولكن جعل المبلغ لتحقيق المعادلة يدفعه من يأخذ الأجود فان كان الواقف هو الآخذ وكان غير الموقوف هو الاجود فلا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف . وان كان الآخذ شريكه بان كان نصيب الوقف أحسن فذلك جائز لان الواقف يكون مشتريا لا بائعا فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه ووقفه

﴿ استيفاء المنفعة من الموقوف ﴾

الشيء الموقوف ان كان صالحا للسكنى والاستغلال فاما أن يصرح الواقف باستحقاق الموقوف عليهم الغلة والسكنى واما ان يصرح باستحقاقهم السكنى فقط وأما أن يصرح باستحقاقهم الغلة دون السكنى واما أن يطلق.

فان كان الاول فلا كلام فى أنهم يستحقون الغلة والسكنى فلهم أخذ ريع العين الموقوفة ولهم أن يسكنوها بأنفسهم أو يسكنوها غيرهم بدون مقابل.

وان كان الثانى اتبع نصه فلا يملك الموقوف عليه استغلالها اذ الموقوفة عليه السكنى لا يملك الاستغلال عند جميع الحنفية . ووجهه أن المستحق قد ملك المنفعة بدون بدل واجارتها للغير عقد تمليك ببدل فهو أقوى من الملك بدون بدل . والانسان ليس له أن يملك فوق ما ملك فليست له اجارتها ولو زادت على حاشيته ولا مستحق له غيره (تأمل)

وان كان الثالث وهو ما اذا نص على الاستغلال ففيه خلاف . فبعضهم يقول لا يملكون السكنى لان الغلة عبارة عن الريع كالدراهم أو الدنانير والسكنى عبارة عن استيفاء المنافع فهما متغايران . وقال محمد من استحق الغلة يملك السكنى لأن قيمة المنافع كعينها فى تحصيل المقصود ولأنه لا فرق بين سكنى المستحق وغيره بل أن سكنى المستحق أولى لأن سكنى الغير لاجله فيملك السكنى بنفسه . ونص ابن عابدين على أن الشرنبلالى رجح قول محمد

وان كان الرابع (وهو ما اذا أطلق) حمل على الغلة وحينئذ يكون الحكم فيه كالثالث

ثم أن المستحق للسكنى أما أن يكون واحداً واما أن يكون متعدداً .

فان كان الاول فله ان يسكن الدار الموقوفة بنفسه وله أن يسكن معه أهله وحشمه وخدمه لأنهم تابعون له . فان أراد اسكان غيره فان كان بغير عوض جاز له ذلك وان كان بعوض فلا يجوز لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يجوز له تمليكها بعوض اذ هذا أقوى

وان كان الثانى (متعدداً) فلا يخلو الحال من أحد أمرين . الاول — ان تكون الدار الموقوفة فسيحة ولها مساكن متعددة بحيث يوجد فيها مساكن شرعية تكفى المستحقين . الثانى أن تكون ضيقة ومساكنها قليلة.

فان كان الاول جاز للمستحقين أن يسكنوا الدار ويسكنوا زوجاتهم معهم وللنساء أن يسكنّ أزواجهن معهن أيضا لعدم الضرر . وتكون المهايأة فى هذه الحالة مكانية

وان كان الثانى بأن كانت الدار غير وافية بالسكنى على نحو ما تقدم فلا يسكن الدار الا المستحقون من الرجال دون نسائهم أو من النساء دون أزواجهن لان سكنى الجميع فى غير مساكن شرعية يؤدى الى اختلاط غير المحارم فى محل واحد وذلك غير جائز شرعا . فاذا تعدد المستحقون وكانوا مختلفين فى الذكورة والانوثة وكانت الدار لا تكفى لسكنى الجميع على الوجه الشرعى فلا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء

وقال الامام الشافعى من ملك الغلة ملك السكنى ومن ملك السكنى فقد ملك الغلة . ووجه ذلك بأن المستحق قد ملك المنفعة على كلا التقديرين فلا فرق فى ذلك بين أن يستوفيها بنفسه أو يملكها للغير سواء كان بعوض

أو بغير عوض وهذا شأن كل مالك يريد التصرف فيما يملكه — تأمل فى كل من المذهبين يظهر لك ترجيح أحدهما

﴿ قسمة الموقوف بين المستحقين ﴾

لما كان الوقف هو حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة امتنعت قسمة الموقوف بين الموقوف عليهم قسمة تملك واختصاص، وانما الجائز قسمته قسمة مهايأة سواء كانت مكانية أو زمانية وذلك يختلف بالنسبة لصلاحية الشيء الموقوف

فان كان الموقوف أرضا وتراضى المستحقون على قسمتها بينهم بطريق التهايؤ والتناوب ساغ ان يأخذ كل منهم قطعة منها يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ثم يأخذها غيره بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى وهكذا تستبدل القطع بعضها ببعض انما يشترط رضا الجميع بهذه القسمة . ومع هذا فهى غير لازمة ولو بعد الرضا

وينبنى على ذلك أنه ان أباها بعض المستحقين بعد حصولها جاز نقضها وابطالها وان كان قد رضى بها من قبل (أنظر وتأمل) . ومن باب أولى ما اذا قسم الوقف قسمة مهايأة بتراضى المستحقين ومات احدهم وانتقل الاستحقاق الى أولاده بحسب شرط الواقف جاز لهم نقض القسمة التى ارتضاها والدهم

﴿ الشروط التي يجوز للواقفين اشتراطها ﴾
(والتي لا يجوز)

لما كان لكل واقف غرض مخصوص كانت الشروط التي يشترطها الواقفون كثيرة لا يمكن حصرها . ولذا لا يتأتى أن يبين كل شرط على حدته لكثرة الجزئيات فاذاً لا بد من وضع قواعد عمومية تستنتج منها أحكام الجزئيات وهي ثلاث

(القاعدة الاولى) — كل شرط يخل بحكم الوقف يؤثر على أصله فيفسد الوقف . فاذا اشترط الواقف بيع ما وقفه وصرف ثمنه في حوائجه أو مصالح الورثة أو اذا لزمه دين يباع الوقف ويقضى الدين من ثمنه أو ان احتاج أحد من أقاربه بيع الوقف وسلم له الثمن يتصرف فيه كيف شاء كان الوقف غير صحيح لان هذه الشروط وما ماثلها تؤثر على حكم الوقف وهو حبس الشيء الموقوف والتصدق بمنفعته على الدوام

وقال بعضهم الوقف صحيح والشرط لاغ ولكن الاول هو المشهور

(القاعدة الثانية) — كل شرط يوجب تعطيلا لمصلحة الوقف أو تفويتا لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر فيكون الوقف صحيحاً والشرط لاغيا وهذا باتفاق . وينبني على ذلك ما يأتي

(أولا) — اذا وقف أرضا له أو داراً واشترط عدم الاستبدال ثبت للقاضي مخالفة هذا الشرط اذا اقتضت الضرورة أو المصلحة للوقف ذلك لمخالفة الشرط المصلحة

(ثانياً) — اذا اشترط الواقف ان لا يعزل الناظر الذي ولاه وكان

خائنا أو غير اهل للنظر ثبت للقاضى عزله لأن هذا الشرط مخالف لمصلحة الوقف والموقوف عليهم

(ثالثا) — اذا اشترط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجاره سنة أو كان فى الزيادة نفع للموقوف عليهم ثبت للقاضى مخالفة هذا الشرط . وقس على هـذه غيرها من الشروط التى من هذا القبيل

(القاعدة الثالثة) — كل شرط لا يخل بحكم الوقف وليس فيه تعطيل لمصلحته ولا تفويت لمصلحة الموقوف عليهم فهو جائز معتبر فتلزم مراعاته

وينبنى على ذلك أن الواقف اذا انشأ وقفه على نفسه ينتفع به مدة حياته بسائر وجوه الانتفاع ومن بعده يكون الريع لاولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم حتى تنقرض الذرية ومن بعد ذلك يصرف ريعه الى جهة خيرية عينها صح الوقف واتبع الشرط . ولـكن كيفية الصرف يتبع فيها شرط الواقف. وبيان ذلك انه لا يخلو الحال من واحد من أمرين (الاول) أن لا يرتب بين الدرجات (الثانى) أن يرتب بينها فان كان الاول وشرط مع ذلك ان تقسم الغلة بينهم بالتساوى بلا مفاضلة ولا امتياز أى بلا ايثار الذكور على الاناث صح ذلك ونفذ وكان أبر بأولاده . واذا أراد المفاضلة بينهم وآثر الذكور على الاناث بأن اشترط أن تقسم الغـلة بينهم على حسب الفريضة الشرعية صح شرطه وكان أقرب للصواب . وفى هذه الحالة لا تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى لأنه لم ينص على ذلك . وحينئذ يستحق كل من وجد من ذرية الواقف سواء كان من أولاد الذكور أو أولاد الاناث فتقسم الغلة

بينهم جميعا بالتساوى أو التفاضل على حسب الشرط ولا يأخذ كل واحد من الذرية الا نصيبا واحدا عند القسمة عليهم لأنه لم يوجد ما يدل على خلافه حتى اذا وجد اتبع . فلو أنشأ وقفه بالكيفية المتقدمة واشترط انه كلما حدث الموت على واحد منهم وكان له ولد أو ولد ولد وان سفل فنصيبه لولده وولد ولده ونسله صح الشرط وحينئذ تقسم غلة الوقف بين الموقوف عليهم حيهم وميتهم بالسوية وما أصاب الميت يأخذه ولده واحدا كان أو أكثر منضما الى نصيبه فى الوقف

وان كان الثانى وهو ما اذا رتب بين الدرجات بأن أنشأ الوقف بالكيفية المتقدمة وشرط أن الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى صح الشرط أيضاً. وحينئذ تقسم الغلة على من كان موجوداً من الطبقة العليا وقت ظهور الغلة سواء كان موجوداً يوم الوقف أو حادثاً بعده . فلا يعطى لأحد من الدرجة الثانيـة شىء ما لم ينقرض الموجود فى الدرجة الاولى ولا لمن هو موجود من الدرجة الثالثة حتى ينقرض من فى الثانية وهكذا حتى تنقرض الدرجات موتا عن آخرها فتصرف الغلة الى الجهة التى عينها الواقف بعد انقراض الذرية . فان اشترط الواقف فى هذه الحالة أن من مات من الموقوف عليهم وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل فنصيبه لولده ونسله يعتبر شرطه وينتقل نصيب الميت من الدرجة الاولى الى ولده ونسله . وحينئذ يشارك المستحقين فى الدرجة الاولى وان كان من الدرجة الثانية . وينتقل نصيب الميت من الدرجة الثانيـة الى ولده فى الدرجة الثالثـة . وهكذا عمـلا بنص الوقف . فان سكت الواقف عن نصيب الميت فلا يعطى نصيبه لولده بل يرجع لا صل

الغلة ويقسم على جميع المستحقين الموجودين فى درجة المتوفى

ويدخل تحت القاعدة الثالثة أنه اذا أنشأ وقفه على جهة معينة ثم على الفقراء وشرط أنه ان احتاج ولده أو ولد ولده ترد الغلة اليهم صح الشرط . فاذا احتاج البعض من ولده ترد الغلة كلها اليهم وان لم يكن البعض الآخر محتاجا . فاذا استغنوا كلهم تنقطع عنهم وترجع الى ما كانت عليه

وكذلك إذا أنشأ وقفه على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم للفقراء وشرط أنه اذا احتاجت قرابته يرد ريع الوقف اليهم صح شرطه وتستحق الغلة الجماعة الموقوف عليهم . فاذا احتاج بعض قرابته ترد الغلة كلها اليهم . ولا يشترط لردها احتياج جميعهم . فاذا استغنوا كلهم تنقطع عنهم وترجع الى ما كانت عليه

وانه اذا أنشأ وقفه بالطريقة التى يراها وشرط فى الوقفية أن يقضى دينه من ريعه صح الشرط فيتبع ويوفى الدين من ريع الوقف سواء كان الدين ثابتا وقت الوقف أو وجد بعده

وكذا لو اشترط أنه لو مات وعليه دين يبدأ من غلة وقفه بقضاء دينه ومافضل يصرف فى سبيله الذى سماه يعتبر شرطه ويجب العمل به . فان لم يشترط وفاء دينه من غلة وقفه ومات مديونا بدين سابق على الوقف أو لاحق له فلا يتعلق الدين بغلة الوقف بل بتركته فتكون غلة الوقف لمن جعلها لهم خاصة

وينبنى على اعتبار شرط الواقف متى كان غير مؤثر على أصل الوقف أو المنفعة منه أنه اذا أنشأ وقفا واشترط الترتيب بين الدرجات وزاد على

ذلك أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً او ولد ولد وان سفل قام ولده فى الاستحقاق مقامه واستحق ما كان يستحقه والده لو كان حياً صح شرطه ووجب العمل به . فلو فرض وكان للواقف أولاد ومات أحدهم قبل صدور الوقف وترك ولداً أو ولد ولد ثم مات الواقف فلا يشارك الولد أعمامه لعدم دخول أصله فى الموقوف عليهم . لكن ان مات أحد أولاد الواقف بعد صدور الوقف وقبل استحقاقه شيئاً من ريع الوقف وترك ولداً مثلا شارك أعمامه فى الاستحقاق ويأخذ معهم ما كان يستحقه والده لو كان حياً عملا بشرط الواقف

والشروط التى يشترطها الواقفون أما أن يمكن العمل بجميعها واما أن لا يمكن . فان كان الاول وجب العمل بها . وان كان الثانى بأن نص على شرطين متعارضين فانه يعمل بالمتأخر منهما ويكون ناسخاً للاول. وهذا داخل تحت قولهم « شرط الواقف كنص الشارع » فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما

وينبنى على ذلك انه اذا نص فى أول كتاب الوقف على أنه لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال فى آخره على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه ثبت لفلان بيعه عملا بالنص الثانى ويكون ناسخاً للأول . ولو عكس بأن قال على أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال فى آخره وليس لأحد بيعه لا يجوز البيع لأنه رجوع عما شرطه أولا

وأنت لا يخفى عليك بعد الانموذج الذى تقدم لك الحكم على أى شرط يشترطه الواقفون . فمتى رأيته مؤثراً على أصل الوقف فاحكم ببطلان الوقف

(على المشهور) . وان رأيته مؤثراً على منفعته فألغ الشرط وصحح الوقف .
ومتى رأيته غير مؤثر على واحد منهما فاحكم بصحة كل من الوقف والشرط .
ومتى رأيت شروطا كثيرة وامكنك العمل بها فلا تلغ واحداً منها وان لم
يمكنك العمل بالجميع فاعمل بالاخير واحكم بلغو ماقبله . وحينئذ فلا حاجة للتطويل

﴿ الشروط العشرة ﴾

الشروط التي يشترطها الواقفون في أوقافهم وان كانت كثيرة لأنها
تبع لاغراضهم وكل له غرض مخصوص الا أن الفقهاء بعد ما تكلموا على
القواعد المتقدمة خصوا منها بعض الشروط وسموها بالشروط العشرة وهي
الزيادة والنقصان — والادخال والاخراج — والاعطاء والحرمان — والتغيير
والتبديل — والبدل والاستبدال

ولكن بالتأمل نجد ان تسميتها عشرة تسمية اصطلاحية فقط اذ هي
أقل لأن بعضها مكرر مع البعض الآخر كالاخراج فانه عين الحرمان .
ولكن لا بأس بالتكلم عليها كما قالوا

﴿ الزيادة والنقصان ﴾

متى أنشأ شخص وقفاً على أناس مخصوصين ومن بعدهم جعل ريعه
الى جهة بر لا تنقطع وعين لكل منهم مبلغاً معلوماً يأخذه سنوياً أو شهرياً
اتبع شرطه فلا يخالف الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق

وينبنى على ذلك انه اذا اشترط أن يزيد فى مرتبات من يرى زيادته من أهل الوقف أو فى معاليم أصحاب الوظائف وأرباب الشعائر وان ينقص من مرتبات ومعاليم من يرى نقصانه صح الشرط لانه غير مؤثر على أصل الوقف ولا على منفعته . وحينئذ فله أن يزيد وينقص متى أراد . لكن اذا زاد واحداً منهم أو نقصه مرة فليس له أن يغيره بعد ذلك الا اذا اشترط لنفسه فى الوقفية الزيادة والنقصان مرة بعد أخرى رأيا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة ما دام حيا . وان اشترط لنفسه الزيادة دون النقصان اتبع الشرط كما فى اشتراط الزيادة

﴿ الادخال والاخراج ﴾

واذا اشترط الواقف فى أصل الوقف أن يدخل من يرى ادخاله مع الموقوف عليهم متى شاء صح الشرط . فله أن يدخل من شاء ادخاله . ثم أنه إذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغير أو يبدل فيما أجراه حتى اذا أدخل أحداً فليس له اخراجه ما لم يشترط لنفسه الادخال المرة بعد المرة مادام حياً . فاذا مات الواقف قبل ان يغير شيئاً كانت الغلة للموقوف عليهم حسب شرطه ومتى حفظ لنفسه هذا الحق جاز له أن يدخل من أحب ولو كان غنيا مطلقا أو مدة معينة عملا بالشرط وليس له أن يخرج أحداً من أهل الوقف لانه لم يحفظ لنفسه هذا الحق . فلو حفظه صح ذلك أيضاً

وأخرج بعضهم صرفت الغلة للباقي . فان مات من بقى منهم تكون

الغلة كلها لمن جعلها لهم بعدهم وليس له أن يعيدها لمن اخرجهم لأنه لما أخرجهم من الاستحقاق فى غلتها أبدا فقد خرجت من أن تكون لهم وانقطعت مشيئته فيها وصارت لمن جعلها لهم بعدهم فليس له أن يردها عن ذلك لأن فعله حصل عن مشيئة مشروطة فى الوقف فكأنه لم يسم أحدا ممن أخرجهم ولو قال اخرجت فلانا أو فلانا خرج أحدهما والبيان اليه فليس له ابقاؤهما لخروج أحدهما لا بعينه ويجبر على البيان . فان مات قبل ذلك تقسم الغلة على من لم يخرجهم ويعطي لهذين سهم واحد ويقال لهما ان اصطلحتما فهو لكما والا فهو موقوف أبدا الى أن تصطلحا

﴿ الأعطاء والحرمان ﴾

واذا جعل الواقف وقفه مؤبداً على جماعة بأعيانهم ومن بعدهم للفقراء وشرط فى أصل الوقف لنفسه أن يعطى غلتها لمن شاء منهم صح الشرط اذ هو غير مؤثر على أصل الوقف ولا على منفعته . وحينئذ يثبت له أن يعطى غلتها أو بعضها لواحد منهم مطلقا أو مدة معينة وله أن يصرفها لهم جميعاً وان يرتبهم فيها واحداً بعد واحد وليس له تغيير ما فعل الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق المرة بعد المرة . فان فعل شيئاً فى حال حياته اتبع فلو مات قبل أن يسمي لأحد منهم شيئاً انقطعت مشيئته . وحينئذ تكون الغلة للموقوف عليهم جميعا يقتسمونها على حسب نصه

ومثل هذا فى الحكم ما اذا جعل الواقف غلة الوقف لغيرهم فان الغلة

تصرف الى الموقوف عليهم ولا يعطى لغيرهم منها شيء لأنه لا يملك ذلك بمقتضى الشرط اذ هو يقتضى أن يعطيها لمن شاء منهم فلا يملك جعلها لغيرهم

وان أقام قيما على وقفه وشرط له ان يعطى غلة الوقف لمن شاء ثبت للقيم بمقتضى هذا الشرط ان يصرفها لمن اراد من الفقراء والاغنياء ولو كان ولد القيم او اولاد الواقف او والديه . ولكن ليس له ان يعطيها لنفسه لأن الاعطاء يستلزم معطى له اذ الانسان لا يعطى نفسه ولأنه يراد غيره كتوكيلها رجلا بأن يزوجها لمن شاء فليس له ان يزوجها لنفسه . ومثل الاعطاء فيما ذكر الحرمان . فاذا قال فى الوقفيـة على ان لي أن أحرم من شئت منهم كان له هذا الحق فان أحرم احداً منهم فى حياته اتبعناذلك وان مات قبل أن يحرم واحداًمنهم قسمت الغلة بينهم جميعا . ولوقال أحرمت فلانا أو فلانا حرم احدهما غير معين ويرجع فى البيان اليه . فان بين فبها . وان مات قبل أن يبين من أحرمه تقسم على عدد من لم يحرمهم ويعطى لهذين سهم واحد ويقال لهما ان اصطلحتما كان لكما والا فهو موقوف ابداً الى ان تصطلحا

﴿ التفضيل والتخصيص ﴾

هذان الشرطان وان لم يذكرهما الفقهاء من الشروط العشرة الا أن الواقفين كثيراً ما يذكرونهما فى الوقفية فاذا جعل الشخص أرضا له صدقة موقوفة على بنى فلان وأولادهم ونسلهم وشرط لنفسه أن يفضل من شاء منهـم صح الشرط إذ هو لا يؤثر على أصل الوقف ولا على منفعته . فان لم يستعمل هذا الشرط حتى مات قسمت الغلة بينهـم بالسوية . وان استعمله

فى حياته بأن فضل واحدا منهم وولده ونسله جاز ذلك وكان له ولولده ونسله أبداً وليس له الرجوع فيه الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق المرة بعد المرة. انما فى حالة اشتراط هذا الشرط لا بد أن يعطى الكل فلا يملك حرمان البعض واعطاء كل الغلة للبعض الآخر لأن التفضيل ينافى ذلك اذ هو يقتضى اعطاء الجميع شيئاً من الغلة وزيادة المفضل عن المفضل عليه فلو جاز له أن يحرم بعضهم يكون قد أعطى شيئاً ليس مخولا له فى أصل الوقفية وهذا غير جائز

فلو حفظ لنفسه هذا الحق وقال فضلت فلانا على اخوته بنصف الغلة وكانوا ثلاثة استحق المفضل ثلثيها وأخواه ثلثها. وسبب ذلك أن النصف صار له بالتفضيل والنصف الآخر يقسم بينهم اثلاثاً لتساويهم فيه فيكون لكل سدس. والنصف مع السدس ثلثان

واذا قال لست أشاء أن أعطى لبنى فلان (الموقوف عليهم) شيئاً من الغلة وأعطيها لغيرهم بطلت مشيئته فى التفضيل وصارت بينهم جميعا لانه لم يجعل لنفسه مشيئة غيرهم فلا يملكها

واذا شرط لنفسه فى أصل الوقف أن يخص بغلته من شاء منهم فهو كما شرط لما تقدم

فان لم يستعمل هذا الشرط قبل وفاته قسمت الغلة على الجميع فلا يختص بها واحد دون الآخرين. وان استعمله جاز ذلك. وحينئذ يجوز له أن يخص الغلة بواحد منهم دون غيره مطلقاً أو مدة معينة وبواحد بعد واحد وليس له الرجوع بعد ذلك الا اذا اشترط التكرار.

فاذا خصها بواحد منهم سنة صح وتكون الغلة له لا للباقين فى هذه

السنة ومشيئة الاختصاص تعود له بعد انقضاء المدة . واذا خصها بواحد منهم ثم مات قبل الواقف عادت مشيئته الى حالها وجاز له أن يخصصها بمن شاء منهم

واذا أراد الواقف حرمان الجميع فلا يملك ذلك لأنه مناف لشرط التخصيص اذ هو يقتضى ان له أن يعطى جميع الغلة لبعضهم فقط فلا يثبت له اعطاؤها لغيرهم بحرمان الجميع

فان كان من خصه بالغلة معيناً فالامر ظاهر . وان كان مبهما بأن قال خصصت فلاناً أو فلاناً أبداً كانت الغلة لاحدهما . ومن حيث انه غير معين فما دام الواقف حياً أمر بالبيان . فان بين من أراده فيها وان مات قبل البيان فلا يصرف من الغلة شيء لاحد حتى يتفقا على المستحق منهما

وبالجملة فانه عند اشتراط الواقف شرطا من هذه الشروط نظرنا فى معناه وأعطيناه الحقوق التى يخولها له هذا المعنى . فان لم يشترط شيئا منها فى أصل الوقفية فليس له أن يغير فيما أثبته اذ جميع الشروط لا تثبت الا بالنص عليها . ولكنهم استثنوا من ذلك تولية القيم على الوقف فانها خارجة من حكم سائر الشروط وحينئذ يثبت للواقف ان يولى من شاء على وقفه وله التغيير والتبديل لمن ولاه وان لم يشترط ذلك فى أصل الوقف

ومتى شرط الواقف هذه الشروط لنفسه فليس لغيره أن يتولاها الا اذا اشترطها الواقف له ولكن اذا اشترطها لغيره جاز له هو فعلها ما دام حيا لان الغير لم يستفدها الا من جهته فصار كالموكل بالنسبة للوكيل

﴿ استبدال الوقف ﴾

اعلم ان الواقف اما أن يشترط الاستبدال فى أصل الوقف أو يسكت أو ينهى عن الاستبدال . فان كان الاول فاما أن يشترطه لنفسه أو لغيره فقط أو له مع غيره . فان اشترطه لنفسه فقط بأن قال فى أصل الوقف على أن لى استبداله أو بيعه متى شئت وأشترى عقاراً أجعله وقفا مكانه صح الشرط والوقف . وحينئذ يجوز له استبداله أو بيعه متي شاء ويشترى عقاراً آخر ويقوم الثانى مقام الاول فى الحكم بمجرد الاستبدال أو الشراء فلا يحتاج الى وقف جديد ومتى فعل ذلك مرة فليس له أن يستبدله مرة أخرى الا اذا ذكر فى الوقفية عبارة تفيد الاستبدال دائما

والاستبدال فى هذه الحالة جائز ولو كان الشيء المستبدل عامراً ذا ريع ينتفع به

وان اشترطه لغيره جاز لهذا الغير الاستبدال ويجوز له هو أيضا لان الغير لم يستفد هذا الحق الا من جهته

وان اشترطه لغيره معه جاز له الانفراد بالاستبدال دون ذلك الغير

ومتى جاز الاستبدال للواقف أو لغيره على حسب الشروط جاز له أو لذلك الغير أن يتولاه بنفسه وان يوكل غيره به

ولكن عند الاستبدال لا بد من اتحاد جنس البدل والمبدل اذا شرط الواقف ذلك فى أصل الوقف . فان وقف أرضا واشترط استبدالها بأرض فليس له ولا لمن تولى نظارة وقفه أن يستبدلها بدار . وان شرط البدل داراً

فلا يجوز استبدالها بأرض . وان قيد أرض قرية فلا تستبدل بأرض قرية أخرى لان أراضى البلدان تتفاوت فى الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه وينبغى ان يجوز الاستبدال اذا كانت أراضى القرية الاخرى أحسن وأصلح للزراعة

فان لم يشترط ذلك جاز له وللمتولى الذى شرط له الاستبدال أن يستبدلها من جنس العقارات بأى أرض أو دار أراد

وان كان الثانى وهو ما اذا سكت الواقف بأن لم يشترط فيه الاستبدال له أو لغيره فليس له بيعه واستبداله ولو صارت الارض سبخة والدار خربة لا ينتفع بها . وانما الذى يملك الاستبدال فى هذه الحالة هو القاضى ولكن ليس له ذلك الا في حالتين

الحالة الاولى — ان يخرج الموقوف عن الانتفاع بالكلية بأن صارت الارض سبخة وانقطع انتفاع الموقوف عليهم بها أو ضعفت وقل إيرادها وصار ريعها لا يكفى لمؤونتها وتكاليفها ولم يكن للوقف ريع تصلح به . فى هذه الحالة يكون للقاضى دون غيره الحق فى استبدال هذا الوقف بشىء آخر تعود منفعته على الموقوف عليهم . وكذلك اذا الدار وهنت حيطانها وانقض بنيانها وتداعت الى الخراب وكادت أن تصير تلا ولم يكن للوقف ريع تعمر به ولم يوجد من يرغب فى استئجارها مدة طويلة بأجرة معجلة تصرف فى تعميرها وتستقطع من أصل أجرتها تعينت المصلحة فى الاستبدال فيجوز للقاضى استبدالها

الحالة الثانية — أن يكون الوقف منتفعاً به فى الجملة ولكن يمكن استبداله بأكثر منه نفعاً كما اذا فرضنا أن هناك من يرغب فيه ويعطى بدله أرضاً

أو دارا أكثر منه ريعاً وأحسن منه صقعا أو يبذل فيه ثمنا زائداً يمكن أن يشترى به بدل أحسن صقعاوأغزر ريعا لجهة الوقف فان القاضي يملك الاستبدال فالحالة الاولى متفق عليها . وأما الثانيـة فخلافية وابو يوسف هو الذي يقول بالجواز ويقولون أن الفتوى على غير مذهبه ولـكن الظاهر الجواز لاتفاقهم على أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف

وان كان الثالث وهو ما اذا نهى الواقف عن الاستبدال فجميع الاحكام التي عرفتها عند سكوت الواقف عن الاستبدال تأتى هنا لان هذا الشرط يؤثر على مصلحة الموقوف عليهم فيكون لاغيا فلا يعتد به . وعلى القاضي عند الاستبدال أن يراعى الجنس في الدار الموقوفة للسكنى لا في الموقوفة للاستغلال. وينبنى على ذلك أن القاضى اذا استبدل الدار أو الدكان الموقوف كل منهما للاستغلال بأرض تزرع ويحصل منهـا على غلة كأجرة الدار والحانوت جاز ذلك لأنه أبقى واغنى عن كلفة التعمير والترميم

فالذي علم مما تقدم أن الوقف اما أن يكون غـير عامر واما أن يكون عامراً . فان كان الاول فلا كلام في جواز استبداله للقاضى ولو نهى الواقف عنه وان كان الثانى فلا يجوز الا في حالتين . الاولى ان يشترط الواقف الاستبدال . الثانية أن يكون الوقف منتفعاً به في الجملة ولـكن يمكن استبداله بما هو أحسن منه صقعاً وأغزر ريعاً وهـذه خلافية . وقد نص الفقهاء على صورتين أخرين

الاولى اذا غصب الوقف غاصب وعجز المتولى عن استرداده أو عن اقامة البينة وأراد الغاصب دفع البـدل أو الصلح على شيء لزم المتولي

أخذه ويشترى به عقاراً يجعله وقفا على شرائط الاول اذ المنفعة فى ذلك

الثانية — اذا غصب الارض الموقوفة غاصب وأجرى عليها الماء حتى صارت الارض بحرا لا ينتفع بزراعتها وضمن المتولى الغاصب القيمة لزمه أن يشترى بها أرضاً بدلا عنها .

فيكون حاصل ما تقدم أن الوقف العامر يجوز استبداله فى أربع أحوال كما نص عليه الفقهاء (تأمل في الاخيرة)

وفى كل الاحوال التى قلنا بجواز الاستبدال فيها سواء كان للواقف أو للقيم أو للقاضى لا يصح البيع فى الصور الآتية

الاولى اذا كان فى البيع غبن فاحش

الثانية اذا باعه لمن لا تقبل شهادتهم له (أصوله وفروعه) . وانظر هل يجوز اذا انتفت التهمة فى هذه الحالة كما فى بيع الوكيل

الثالثة اذا باعه لمن يكون له دين على المستبدل ويريد شراءه فى مقابلة دينه (تأمل) . ففي هذه الصور يكون البيع باطلا ولو كان القاضى هو البائع

ومتى حصل بيع الموقوف ممن يملكه فان أخذ عقاراً فى مقابلته فلا شك فى أنه يصير وقفا مكان الاول. وان أخذ نقوداً ليشترى بها عقاراً يجعله وقفا مكانه كانت هذه النقود وقفاً بمنزلة العين الاصلية . وينبنى على ذلك أن الواقف لا يملكها ولا تصرف الى المستحقين لأنها ليست بريع للوقف بل هى بدل عن عينه ولا تصرف لعمارة وقف آخر . انما اذا كان هناك وقف محتاج لعمارة ضرورية وليس له ريع يعمر به وكان الواقف متحداً فللقاضى فى هذه الحالة أن يأذن القيم بصرف الثمن فى عمارته وبعد ذلك يستغل الوقف الذي صرف

على عمارته ثمن الوقف المبيع ويشترى بالغلة بدل يقوم مقام الاول

فقد علمت من هذا المبحث أن القاضى يجوز له استبدال الوقف سواء اشترطه الواقف أو سكت أو نهى عنه متى كانت هناك ضرورة تدعو الى ذلك ويتكرر هذا الحق له كلما وجد المسوغ . وأما الواقف أو المتولى فلا يملكان الاستبدال الا اذا نص عليه الواقف فيتبع شرطه فان شرط تكراره كان لكل منهما هذا الحق متى أراد . وان لم يشترط التكرار ينتهى هذا الحق متى حصل الاستبدال مرة واحدة فليس لهما بيع الثانى لشراء غيره . وينبنى على ذلك أنه اذا باع الواقف أو القيم الوقف لهذا الغرض ولم يكن تكرار الاستبدال مشروطا له ورد عليه الشيء الموقوف الذى باعه لسبب من الاسباب فلا يخلو الحال من واحد من أمرين . الاول أن يعود اليه بما هو فسخ من كل وجه . الثانى أن يعود اليه بما هو كالعقد الاول . فان كان الاول كما اذا رد عليه المبيع بعيب بقضاء أو بغير قضاء قبل القبض اوبقضاء بعده أو لفساد العقد أو بخيار الشرط أو الرؤية ثبت له بيعه ثانيا لأن البيع الاول صار كأنه لم يكن وان كان الثانى وهو ما اذا رد عليه بما هو كالعقد الاول كما اذا رد اليه بسبب الاقالة بعد القبض فلا يملك بيعه ثانيا لأنه صار كأنه اشتراه شراء جديدا فيصير وقفا كما لو اشترى غيره

هذا اذا لم يشتر بالثمن أرضا أخرى فان اشترى ثم ردت الاولى عليه بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يصنع بالارض الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الارض الثانية بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع فى الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل الى الاصل فاذا لم تبق الثانية

بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بها ما شاء

ولو ردت الاولى عليه بما هو كالعقد الاول لم ينفسخ البيع فى الاولى فتبقى الثانية بدلا عنها فلا تبطل الوقفية فى الثانية وحينئذ تكون الاولى ملكا له فله أن يتصرف فيها بما أراد (أنظر فى هذا البحث نظر مدقق فأن بعض الصور يحتاج الى شرح طويل)

واعلم ان نصوص الشريعة الاسلامية تقضى بأن الواقف متى حفظ لنفسه الشروط العشرة أوحفظها لغيره كان له بمقتضى هذا النص ان يتصرف فى الوقف بما تقتضيه هذه الشروط ويكون تصرفه نافذاً وان لم يكن ذلك على يد القاضى الشرعى أو مأذونه ولكن جاء فى مادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ٢٥ ذى الحجه سنة ١٣١٤ (١٧ مايو سنة ١٨٩٧) ما يخالف ذلك ونصها :

« يمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج أو غير ذلك من الشروط العشرة الا اذا صدر اشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعى أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية

« وكذا الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل ودعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم بمقتضى كتاب الوقف المذكور »

وقد حكمت المحاكم الاهلية بما يؤخذ من هذه المادة فى كثير من القضايا فألغت الاستبدال الذى صدر من بعض النظار وان كان مشروطا له ذلك فى أصل الوقفية لانه لم يصدر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله

﴿ فى الولاية على الوقف ﴾

وظيفة من له الولاية على الوقف هى القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من اجارة مستغلاته وتحصيل أجوره وغلاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على ما شرطه الواقف

وهذه الوظيفة تثبت أولا للواقف وان لم يشترطها لنفسه فله أن يتولى هذه الامور بنفسه وله أن يقيم قيما على وقفه . ومن حيث أن هذا القيم لم يستفد الولاية الامن قبل الواقف فيملك عزله سواء كان بجنحة أولا وسواء شرط لنفسه العزل أو لم يشترط بل يثبت له هذا الحق ولو اشترط عدم عزله . فان مات الواقف فاما أن يوصى الى غيره أولا . فان أوصى الى غيره فاما أن يكون هذا الغير واحداً أو متعدداً . فان كان واحداً فاما أن يكون أهلا للولاية أولا . فان كان الاول وهو ما اذا كان واحدا وهو أهل لها ثبتت له الولاية على الوقف فلا يزاحمه غيره ولو القاضى لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة . وحينئذ فله أن يتصرف فى الوقف منفرداً بما تقتضيه المصلحة وله نصب القوام وعزلهم ان كان ذلك مشروطا له وله ان يقيم وصيا فيقدم على القاضى فى ذلك فيتصرف بعد وفاته بما كان ثابتاً لموصيه — وان كان الثانى وهو ما اذا كان الوصى غير اهل للولاية على الوقف اقام القاضى من يكون موضعا للولاية الى أن تزول الصفة التى منعت منها . فاذا فرضنا وكان الذى اقامه الواقف صبيا فاقام القاضى غيره ثم بلغ الصبى وآنسنا رشده صرفت الولاية اليه

وان كان الوصى متعدداً بأن كانا وصيين مثلا فاما أن يقبل كل منهما بعد

وفاة الواقف واما أن يقبل واحد ويرد الآخر واما ان يردا . فان قبل كل منهما اشتركا فى النظر فليس لواحد منهما أن يتصرف الا باذن الآخر حتى لو تصرف بغير اذنه كان تصرفه موقوفا على اجازة الآخر ولكن هذا خاص بالتصرفات التى يحتاج فيها الي الرأى وبالتصرفات التى يمكن اجتماعهما فيها (كمسألة الوصيين) . وإن قبل واحد ورد الآخر فوض الامر الى القاضى فان رأى القابل لا يمكنه القيام بشؤون الوقف ضم اليه غيره وان رأى فيه الكفاءة أطلق له التصرف وان رد كل منهما رجع الامر الى القاضى فيتولى هو أو يقيم ناظراً

وعند ما يقيم القاضى أو الواقف قيما لا تكون هذه التولية صحيحة (على الوجه الاكمل) الا اذا توفرت فى المتولى شروط أربعة وهى

(الاول) العقل (الثانى) البلوغ وهذان الشرطان للصحة لان كلا منهما ليست له الولاية على نفسه فلا تثبت له على شؤون غيره اذ الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة . (الثالث) الامانة (الرابع) القدرة بنفسه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف وهذان الشرطان للاولوية كما استظهره بعض المؤلفين ولكنه قال فى الاسعاف فى باب الولاية على الوقف لا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به فتأمل وانظر فى هذه العبارة وما استظهروه

وينبنى على ما ذكر المسائل الآتية

(أولا) اذا أوصى الواقف بالولاية الى صبي من أولاده أو الى غير العاقل

منهم او من غيرهم فالوصاية باطلة ما دام كل منهم متصفا بهذا الوصف فيولى القاضى من يكون موضعا للولاية الى ان يبلغ الصبي ويؤنس رشده فتصرف الولاية اليه

(ثانياً) — اذا شرط الواقف الولاية على وقفه لمن يصلح من ذريته وثبتت صلاحية واحد منهم ذكراً كان أو انثى تثبت له الولاية . فاذا حكم له بها وتولى النظر فلا ينزع منه الوقف لصلاحية غيره من الموقوف عليهم بعد ذلك . وعلى هذا اذا جعل النظر لاثنين من أولاده وكان فيهم ذكر وأنثى صالحان للولاية اشتركا فيها

(ثالثاً) — اذا اشترط الولاية للارشد من أولاده صح ذلك . فمتى ثبتت ارشدية واحد منهم تولى شؤون الوقف . فلو فرضنا واستوى اثنان من أولاد الواقف فى الارشدية أعطيت الولاية لاكبرهما سنا سواء كان مذكراً أو مؤنثاً . والرشد عبارة عن حسن التصرف فى أمور الوقف فهو صفة قائمة بذات الرشيد ولذا لا يجوز له تفويضه النظر لغيره بعد وفاته بل ينتقل النظر لمن تثبت أرشديته من ذرية الواقف عملا بشرطه . ومتى أثبت واحد منهم أرشديته وحكم له بها سلم له الوقف لادارة شؤونه والنظر فى مصالحه . فان ادعى غيره بعد ذلك أرشديته فان كان الزمن قصيراً فلا ينزع الوقف من الاول وان كان طويلا (وقدر بسنة على ما هو الجارى الآن بالمحاكم الشرعية) بحيث يمكن أن يصير الثانى أرشد من الاول وشهدت البينة بأنه صار الآن أرشد من الاول حكم بها وحينئذ ينتقل النظر اليه . فاذا فرضنا واستوى وليان فى الارشدية ثبتت الولاية لهما معا

فقد علمت ان الولاية على الوقف تثبت أولا للواقف ثم لوصيه ثم للقاضي . وحينئذ اذا مات الواقف ولم يجعل لوقفه قيما ولو لم يوص بالنظر الى أحد أو أوصى به ورجع عن الوصاية قبل موته أو جعل له قيما ثم مات بعد موت الواقف فللقاضي في هذه الصور كلها ولاية نصب القيم ان لم يكن الواقف شرطه الى آخر بعد القيم المذكور ولكن لا يولي القاضي من الاجانب ما دام يوجد من أولاد الواقف وأقاربه من يصلح للولاية ولو لم يكن مستحقا بالفعل لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه فاذا لم يجد فيهم من يصلح يولي من الاجانب . ومتى نصب القاضي قيما ثم مات أو عزل يبقى من نصبه فيها على حاله لان فعل القاضي حكم والحكم لا يبطل بموته أو عزله

وأما اذا أقامه الواقف ثم مات فلو جعل الولاية له في حياته وبعد وفاته لم ينعزل لانه يكون وكيلا عنه في الحياة ووصيا بعد الوفاة وان لم يجعلها له بعد وفاته انعزل بالموت لأن المتولي وكيل عنه والوكيل ينعزل بموت الموكل . هذا هو المشهور وقال محمد لا ينعزل لأن المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف . ولهذا لا يملك الواقف عزله بعد توليته عنده

﴿ في التوكيل والتفويض والمصادقة على النظر ﴾

﴿ التوكيل ﴾

التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه . فيؤخذ من هذا التعريف أن كل شخص ملك تصرفا من التصرفات له أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل غيره بفعله . وكل شخص لا يملك تصرفا ليس

له أن يوكل غيره فيه لان الولاية المتعدية فرع عن الولاية القاصرة أعنى أنه اذا لم تثبت الولاية لشخص على شيء فليس له أن يولى غيره هذا الشيء . وينبنى على ذلك أن ناظر الوقف له أن يتولى بنفسه التصرفات الجائزة له شرعا وله أن يوكل غيره ليتولاها ويجعل له من مرتبه شيئاً يوازى اتعابه فى الاعمال التى يقوم بها أو لا يعطيه شيئاً فيكون الوكيل متبرعا

ومن حيث أن الوكيل لم يستفد الولاية الا من قبل الموكل فللموكل عزله فى أى وقت شاء واستبداله بغيره ان أراد أو يتولى شؤون الوقف بنفسه كما أن للوكيل أن يخرج نفسه فى أى وقت أراد ولكن يشترط فى العزل علم الوكيل اذا عزله الموكل وعلم الموكل اذا عزل الوكيل نفسه. وينبنى على ذلك أنه اذا تصرف الوكيل قبل علمه بعزل الموكل له أو بعد عزله نفسه قبل أن يعلم الموكل يكون تصرفه نافذاً . ويثبت العلم بالعزل إما بالمشافهة به أو بارسال خطاب أو رسول اليه

ومحل اعطاء هذا الحق لكل منهما اذا لم يتعلق بالتوكيل حق الغير فان وجد فلا ينعزل الوكيل الا برضا من تعلق حقه به فاذا كان شخص مديناً ورهن عند دائنه شيئاً بهذا الدين ووكل غيره فى بيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه وغاب الراهن فليس للوكيل (١) عزل نفسه الا برضا المرتهن لتعلق حقه بهذا التوكيل . وقس على هذا المثال غيره

ويتفرع على ان الوكيل لم يستفد الولاية الا من قبل الموكل ان الموكل اذا خرج عن أهلية الولاية (كأن جنّ) انعزل الوكيل كالموكل وحينئذ يرجع الأمر الى الواقف فى التولية ان كان حياً فان كان ميتاً رجع

﴿ التفويض ﴾

اذا فوض المتولى أمر الوقف لغيره فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الاول ان يكون الواقف فوض أمر الوقف للمتولى تفويضاً عاما بأن أقامه مقام نفسه وجعل له ان يسند أمور الوقف لغيره حال حياته ويوصى بها الى من شاء بعد وفاته — الثانى أن لا يعطيه هذا الحق

فان كان الاول جاز للمتولى التفويض لغيره سواء كان فى حال الصحة أو فى حال المرض اتباعا لنص الواقف . وفى هذه الحالة لا يحتاج المفوض اليه الى تقرير شرعى من القاضى بل تثبت له الولاية على الوقف بمجرد التفويض اليه ولا يملك المفوض عزله لأنه يعتبر مولى من جهة الواقف الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل فحينئذ يملك اخراجه

وهذه المسألة كمسألة الوكيل اذا أذن له الموكل فى توكيله غيره فوكل حيث لم يملك العزل لان الوكيل الثانى يعتبر وكيلا من جهة الموكل الاول . وكمسألة القاضى اذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف غيره فانه لا يملك عزله الا ان شرط له السلطان العزل

وان كان الثانى (وهو ما اذا لم يكن التفويض عاما) فان كان التفويض في مرض موته صح وان كان فى حال صحته فلا يصح

وهذه المسألة من أعجب المسائل الفقهية لأنهم اتفقوا على ان التصرف

فى المرض احط رتبة من التصرف فى الصحة ولكن رأينا العكس فى هذه المسألة

ووجهوا ذلك بأن المتولى بمنزلة الوصى وللوصى أن يوصى الى غيره ويقوم هذا الغير مقامه بعد وفاته وان لم ينص الموصى على ذلك . فاذا كان التفويض فى مرض الموت اعتبر المفوض اليه وصيا فيصح ذلك بخلاف ما اذا فوض لغيره حال حياته فى صحته فانه لا يصح لان الوصى لا يتصرف فى حال الحياة فيكون من أقامه وكيلا والمفروض التفويض (انظر وتأمل)

فالذى علم أن المتولى متى فوض أمر النظر لغيره فان كان التفويض اليه عاما صح سواء كان فى حال صحته أو فى حال مرضه . وان لم يكن التفويض له عاما فان كان تفويضه لغيره فى حال مرض الموت صح وان كان فى حال الصحة فلا يصح . ولكن محل عدم صحة التفويض فى الحالة الاخيرة اذا لم يكن بين يدى القاضى . أما اذا كان عنده وقرر القاضى المفوض اليه صح ذلك أيضاً لانه فى هذه الحالة يكون المتولى قد عزل نفسه وتقرير القاضى للغير تولية جديدة وهذه هى مسألة التنازل عن النظر للغير وهو صحيح . فمتى تنازل الناظر لغيره عن وظيفته سواء كان الناظر مشروطا له النظر من الواقف أو متوليا بتقرير شرعى من القاضى صح ذلك ولكن لا يصير المتنازل له ناظراً بمجرد هذا التنازل بل لا بد من تقرير شرعى يصدر له من القاضى لانه فى هذه الحالة يكون المتولى عزل نفسه وولى غيره . وحينئذ ينظر القاضى فى المتنازل له عن وظيفة النظر فان رآه غير أهل للولاية فلا يوليه وان رآه أهلا لها فتقريره ليس واجباً عليه فان شاء أقر هذا العمل فيصير

المتنازل له ناظراً بتقرير القاضى لا بتنازل المتولى وان شاء ولى غيره اذا رأى فى ذلك مصلحة للوقف

واعلم انه لا خلاف بينهم فى ان المتنازل له عن النظر لا يصير ناظراً الا بتقرير من القاضى . وانما الخلاف بينهم فى الناظر المتنازل هل يسقط حقه فى الوظيفة وان لم يقرر القاضى غيره أو لا يسقط الا بتقرير القاضى ناظراً غيره . فقال بعضهم بالاول لانه عزل نفسه فيسقط حقه . وبعضهم يقول بالثانى مستدلا بأنه عزل خاص مشروط بشىء لانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن تنازل له عنها . فاذا قرر القاضى المتنازل له ان كان أهلا للنظر أو غيره ان لم يكن أهلا له أو أصلح منه لجهة الوقف تحقق الشرط فيتحقق العزل . ويؤخذ من كلامهم اعتماد الاخير . وينبنى على ذلك انه اذا تنازل الناظر عن وظيفته لغيره ولم يكن هذا التنازل امام القاضى كان لاغياً فجميع التصرفات التى يجريها الناظر المتنازل تكون نافذة ومعتداً بها والتصرفات التي تصدر من المتنازل له تكون غير نافذة وهذا بالاتفاق

وأما اذا كان التنازل بين يدى القاضى فمن قال ان المتنازل لا يخرج عن وظيفته الا اذا قرر القاضى غيره يحكم على تصرفات المتنازل بالنفاذ قبل التقرير ومن قال انه يخرج عن الوظيفة وان لم يقرر القاضى غيره يحكم على تصرفاته بعدم النفاذ

ومثل التنازل عن النظر فى الحكم التنازل عن غيره من الوظائف

﴿ المصادقة على النظر ﴾

القاعدة ان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره . وينبنى على ذلك ما يأتى

(أولا) — ان الواقف اذا شرط النظر لشخص فاقر هذا الناظر لآخر انه يستحق النظر معه وتصادقا على ذلك يؤخذ المقر باقراره فى حق نفسه خاصة فلا يسرى على غيره

(ثانياً) — اذا كان للوقف ناظران فأقر أحدهما لآخر انه يستحق كامل النظر دونهما فلا يسرى اقراره على الناظر الآخر وحينئذ يشاركه المقر له ما دام المقر والمقر له حيين . فاذا مات بطل اقراره ولو كان المقر له حياً . وحينئذ تعود وظيفة النظر لمن اشترطها الواقف له بعد موت المقر ولا يملك المقر له التصرف أصلاً . واذا مات المقر له والمقر موجود فلا تعود الوظيفة اليه لأنه مؤاخذ باقراره . وحينئذ يسندها القاضى لمن يراه أهلا لها من المستحقين فى الوقف وان رأى فى تنصيب المقر منفعة للوقف جاز له توليته

ومثل المصادقة على النظر أى الاقرار به للغير المصادقة على الاستحقاق . فاذا أقر مستحق فى وقف أنه لا يستحق شيئاً من ريعه بل الذى يستحقه هو فلان ووافقه المقر له على ذلك عمل بمقتضى اقراره فى حق نفسه خاصة. وينبنى على ذلك أن المقر اذا كان مستحقاً للريع وحده صرف جميع الريع الى المقر له ما دام المقر موجوداً عملا باقراره فاذا مات صرف الريع لمن جعله

له الواقف بعد موت المقر فلا يصرف للمقر له شيء منه . وان كان غيره مستحقاً معه بأن كانوا أربعة مثلا فأن أقر لغيره بأنه يستحق نصيبه عومل باقراره ثم تقسم الغلة عليهم ويعطى المقر له نصيب المقر . وان أقر بأن الوقف عليهم وعلى فلان ولم يصدقوه فلا يصدق في ادخال النقص على المستحقين معه وحينئذ تقسم الغلة على المقر وعلى غيره من المستحقين وما خص المقر يقسم بينه وبين المقر له (وهذا أرفق به) ما دام المقر حياً . فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق فى أخذ شيء من غلة الوقف بل تقسم على المستحقين بحسب نص الواقف

وقد نص الفقهاء على أنه يعمل بالمصادقة على النظر والاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف وقالوا فى توجيه ذلك أنه يجوز أن يكون الواقف اشترط له أن يدخل مكانه فى الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك فى الوقفية فيصدق فى حق نفسه

وقد أخذ بعضهم من هذا التعليل انه لو علم القاضى ان المقر انما أقر لأخذ شيء من المال من المقر له عوضاً عن ذلك كي يستبد بالوقف لم يعول على هذا الاقرار لانه اقرار خال مما يوجب تصحيحه (وهو حسن)

والفقهاء وأن أجمعوا على صحة المصادقة على الاستحقاق أي اقرار المستحق به لغيره بالكيفية التى عرفتها الا أنهم اختلفوا فى اسقاط الاستحقاق لغيره . فاذا قال أسقطت حقى فى الوقف لفلان أو جعلته له قال بعضهم يصح هذا الاسقاط. وقال البعض الآخر بعدم الصحة . واستدل الاول بانه لا معنى لصحة الاقرار به وعدم صحة اسقاطه لان المؤدى واحد اذ الغرض جعل استحقاقه لغيره

والاختلاف انما هو فى اللفظ والمعتبر فى التصرفات انما هو المعنى لا اللفظ فلو منعنا صحته التجأ المستحق الى مايؤدى به غرضه من جعله لغيره بأن يقر به له ولا شك فى انكم تحكمون بصحته فلا فائدة فى المنع فيصح كل منهما — واستدل الثانى بأن هناك فرقاً بين الاقرار والاسقاط لان تصحيح الاقرار مبنى على معاملته باقراره على نفسه من حيث الظاهر تصديقاً له فى اخباره مع امكان تصحيحه بالحمل على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له ولا يعلم به لا المقر بخلاف الاسقاط لان المستحق ليست له ولاية الانشاء من تلقاء نفسه فالفرق واضح بين الاقرار والانشاء

وأيضا الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال اسقطت حقى منه لفلان أو جعلته له فلا يصح لانه يكون مخالفا لشرط الواقف حيث أدخل فى وقفه مالم يرضه الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بأن المستحق للريع هو فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما عرفته مما تقدم (تأمل فى الدليلين واحكم)

﴿ أجرة الناظر ﴾

من حيث أن ناظر الوقف يصرف زمنا من عمره فى شؤون الوقف بحيث لو صرف هذا الزمن فى ادارة شؤون أمواله لنمت وازدادت ثروته فانه يستحق أجراً على هذا العمل . والاجر الذى يستحقه هو أجر المثل فلا يزاد عليه ولكن على حسب التفصيل الذى يلقى عليك . وبيانه

ان الناظر اما أن يكون مولى من جهة الواقف أو من جهة القاضى

فان كان الاول وعين له الواقف مبلغاً شهريا أو سنويا استحقه سواء كان مساويا لأجر مثله أو زائدا عليه . لانه إن كان مساويا فالامر ظاهر . وان كان اكثر تعتبر الزيادة استحقاقا فى الوقف لا أجرة على العمل . فلو كان المبلغ المعين له أقل من أجر المثل فللقاضى الحق فى الزيادة الى أن يكمل له أجر المثل

وان كان الثانى (مولى من قبل القاضى) فللقاضى الحق فى تعيين أجر المثل لا الزيادة عليه . لان تصرفاته منوطة بالمصلحة وفى الزيادة على أجر المثل اضرار بالمستحقين بسبب تنقيص استحقاقهم فلا يملكه

وما دام الناظر قائماً بما وكل اليه من أمور الوقف يستحق المعين له . فان حصل له ما يمنع من ذلك كالعمي والخرس ولم يمكنه الامر والنهى والاخذ والاعطاء أو اخرجه القاضى لشىء يستوجب ذلك انقطع استحقاقه اللهم الا اذا كان مولى من قبل الواقف واشترط أن يكون له هذا المبلغ ما دام حيا ولا ينقطع عنه ولو خرج الوقف من يده فانه يستحقه . ومثله ما اذا مات الناظر فانه ينقطع عنه ما كان يأخذه من الاجرة ولا يصرف لاولاده الا اذا كان مولى من قبل الواقف وقد جعله له مدة حياته ولأولاده بعد وفاته فانه يصرف اليهم عملا بنص الواقف ويكونون مستحقين فى الوقف بهذا المقدار فيأخذونه وان لم يعملوا

وللقاضى أن يخرج الناظر ويولى غيره متى شاء اذا كان هو الذى أقامه . فان كان مولى من قبل الواقف فليس له اخراجه الا بموجب شرعى يستحق

ذلك . والفرق بينهما أن الناظر فى الاول وكيل عن القاضى والموكل له أن يعزل الوكيل متى شاء بخلاف الثانى فانه نائب عن الواقف فليس له اخراجه الا بما يستوجب عزله . انما اذا كان مطعونا فى أمانته فللقاضى أن يضم اليه شخصاً معروفا بالامانة يشاركه فى ادارة الوقف لان المصلحة فى ذلك ويجعل له قدراً معيناً من غلة الوقف مقتصداً فيه ان كان ما يأخذه الناظر قليلا . فان كان كثيراً ورأى الحاكم أن يجعل لمن أدخله معه شيئاً منه فلا بأس به

في التصرفات التى يجوز لناظر الوقف مباشرتها
(والتى لا يجوز)

﴿ التصرفات التى يجوز للناظر مباشرتها ﴾

من حيث أن وظيفة ناظر الوقف هى القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من اجارة مستغلاته وتحصيل أجورها ومحصولاته وصرف ما اجتمع منها فى مصارفه الشرعية على حسب نص الواقف فيلزمه التحرى فى جميع التصرفات حتى تكون موافقة لنص الواقف أو لمصالح الوقف المتعلقة بها ولايته مقدما الأهم فالمهم . وينبنى على ذلك ما يأتى

(أولا) يسوغ للناظر أن يباشر كل تصرف نص عليه الواقف فى وقفيته متى كان الشرط صحيحا . فاذا اشترط له الواقف الاستبدال أو الاعطاء والحرمان أو غير ذلك من الشروط العشرة وغيرها جاز له فعلها اتباعا لنص الواقف

(ثانياً) — يجوز له تعمير الوقف واصلاحه سواء كان أرضا زراعية أو بيوتا للسكنى وهذا أول شيء يجب في غلة الوقف سواء اشترط الواقف ذلك او لم يشترط ولو أدى ذلك الى عدم اعطاء المستحقين شيئاً اذ المصلحة في ذلك لأن الوقف اذا لم يعمر يتخرب شيئاً فشيئاً فيأتي زمن لا ينتفع به أصلا مع أن غرض الواقف صرف الغلة مؤبداً لمن جعلها لهم ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء

(ثالثاً) يجوز له أن يدفع أجرة القائمين بأدارة أمور الوقف وان لم ينص الواقف على ذلك لانهم اذا لم يحصلوا على أجورهم أهملوا فيما يلزم له فتضيع فائدة الوقف

(رابعاً) — له أن يدفع ما استدانه على الوقف لعمارته عند عدم وجود غلة في يده . انما لا بد أن تكون هذه الاستدانة بأمر القاضي ومع ذلك فالقاضي لا يأذن الا في أحوال مخصوصة ستأتي في المبحث الذي يلي هذا

(خامساً) — اذا رأى المصلحة في اجارة أرض الوقف آجرها وأخذ الأجرة ليصرفها في المصارف الشرعية التي عينها الواقف . وان رأى أن زراعتها بنفسه أنفع لجهة الوقف فعل ذلك ويكون له في هذه الحالة أن يباشر كل تصرف تستلزمه الزراعة كشراء الادوات ودفع الاجور للعملة

واجارة مستغلات الوقف لا يملكها الا الناظر . فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحدا وانحصر الاستحقاق فيه على ماعليه الفتوى لأن الوقف ربما يكون محتاجا للعمارة والمصاريف اللازمة له في غلته فلو ابحنا للمستحق ذلك ملك أخذ الأجرة من المستأجر لانه هو العاقد فاذا أخذها ربما صرفها

فى مصالحه ويترك الوقف فتضيع الفائدة . ولكن اذا كان المستحق متوليا من قبل الواقف أو مأذونا له ممن له ولاية الاجارة من ناظر أو قاض فانه يملكها بصفته ناظرا فى الاولى ووكيلا فى الثانية

وعند ما يؤجر الناظر الموقوف له أن يقبض الاجرة من المستأجر ويجوز له أن يقبل الحوالة على غيره ليستوفيها منه إذا كان المحتال عليه موسراً يمكن أن يستوفى منه المحال به

(سادساً) — اذا كانت الارض الموقوفة قريبة من المصر وترغب الناس فى استئجار بيوتها جاز للناظر أن يبنى فيها مساكن يستغلها بالاجارة بشرط أن تكون الغلة من البيوت فوق الغلة التى تحصل من الزراعة لأن المصلحة فى ذلك

(سابعاً) — اذا رأى الناظر أن بناء قرية فى ارض الوقف يترتب عليه مصلحة له من جهة سكنى الأكرة والحفاظ وحفظ الغلة عند الحاجة جاز له ذلك اذ هو أنفع للوقف

(ثامناً) — يجوز للناظر إقالة المستأجر من عقد الاجارة لكن بشرط أن يكون فيها خير للوقف سواء كان الناظر هو الذى باشر العقد أو باشره ناظر قبله وسواء عجلت الأجرة أو لم تعجل

وقس على هذه التصرفات غيرها من التصرفات التى تكون موافقة لنص الواقف أو يترتب عليها مصلحة له اذ الحصر غير ممكن

﴿ التصرفات التى لا يجوز للناظر مباشرتها ﴾

الناظر يلزمه ان يتحرى التصرفات التى يكون فيها فائدة للوقف وللموقوف عليهم ملاحظا النصوص الشرعية وموافقا لشرط الواقف متى كان معمولا به شرعا . فان قام بذلك فبها والا فيحكم على تصرفاته بعدم الجواز . وينبنى على ذلك ما يأتى

(أولاً) — لا يجوز له استبدال الوقف ولا الزيادة فى نصيب أحد من المستحقين ولا حرمانه وغير ذلك من الشروط العشرة الا اذا كان مخولا له هذا الحق من قبل الواقف

(ثانياً) — ليس له أن يؤجر الوقف لنفسه ولو كان ذلك بأجر المثل لان هذا مخالف للشرع اذ الواحد لا يتولى طرفى العقد الا فى مسائل مخصوصة ليست هذه منها . ولهذا لو قبل الاجارة من القاضى صحت لانتفاء ما ذكر (تأمل) فلو آجرها لغيره فاما أن يكون هذا الغير مقبول الشهادة له وإما أن يكون غير مقبولها (أصوله وفروعه) فان كان الاول صحت الاجارة ان كانت بأجر المثل أو بغبن يسير . وان كان الثانى فلا يصح الا اذا كان الاجر اكثر من أجر المثل وهذا قول الامام . وقال الصاحبان تصح الاجارة اذا كانت بأجر المثل . فالغبن اليسير لا يغتفر فى هذه الحالة بالاجماع لوجود الشبهة بين المتعاقدين . وسيأتى لهذا المبحث زيادة ايضاح فى اجارة الوقف

(ثالثاً) لا يجوز له أن يزيد فى عمارة مستغلات الوقف من ريع الوقف عن الصفة التى كانت عليها فى زمن الواقف لان هذا يؤثر على الموقوف عليهم

الا اذا اشترط الواقف ذلك فانه يملكه اتباعا للنص أو لم يشترط ورضى المستحقون به لان الريع ملكهم وبالاذن قد أسقطوا حقهم كما أنه لا يجوز له الزيادة على الرواتب التى عينها الواقف أو قررها القاضى لأرباب الشعائر واصحاب الوظائف

(رابعا) — لا يجوز له أن يرهن عقار الوقف بدين على الوقف أو على أحد من المستحقين لأنه لو جاز ذلك لادى الى بيع الموقوف عند عدم القدرة على سداد الدين فيفوت الغرض المقصود من الوقف وهو بقاؤه على الدوام والتصدق بالغلة على من أراد الواقف

(خامسا) — لا يجوز للناظر ولا للقاضى صرف فاضل غلة أحد الوقفين على جهة الوقف الآخر عند الاحتياج ولكن هذا المقام فيه تفصيل واليك بيانه وهو

الواقف أما ان يتحد أو يختلف . وعلى كل فاما أن تتحد الجهة أو تختلف. فيكون معنا صور أربع

(الصورة الاولى) اتحاد الواقف والجهة بأن وقف شخص وقفين على مدرسة أحدهما على عمارتها والثانى على مصالحها . ففى هذه الحالة يجوز صرف الفاضل من غلة أحد الوقفين على الآخر عند الاحتياج

(الصورة الثانية) اختلاف الواقف واتحاد الجهة وهى كالأولى فى الحكم . فاذا وقف شخصان وقفين على مدرسة أحدهما وقف عليها لعمارتها والثانى وقفه لمصالحها ولم يوف ايراد أحدهما بالمقصود فى سنة جاز للناظر التكملة من ريع الوقف الآخر

(الصورة الثالثة) اتحاد الواقف واختلاف الجهة بأن بنى شخص مدرسة ومسجداً وجعل لكل واحد منهما وقفاً . وفى هذه الحالة لا يجوز الصرف عند الاحتياج

ومن صور هذه الحالة ما اذا وقف رجل وقفين على مدرسة واحدة أحدهما على العمارة والثانى على المصالح ولكنه اشترط أن ما فضل من ريع أحدهما يصرف الى ذريته وما فضل من ريع الآخر يصرف لأناس مخصوصين بينهم فان قل ريع أحدهما ولم يف بالمقصود منه فلا تصرف الزيادة من ريع الوقف الآخر اليه لانها مملوكة لمن نص عليهم الواقف

(الصورة الرابعة) اختلاف الواقف والجهة بأن بنى شخصان مدرستين ووقف كل منهما على مدرسته . وهى كالثالثة فى الحكم (انظر وتأمل)

فيكون حاصل هذه الصور أنه عند اتحاد الجهة يجوز ولو اختلف الواقف وعند اختلافها لا يجوز ولو اتحد الواقف

(سادساً) — لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف الا اذا أمره الواقف بذلك فان لم يأمره فلا بد من اذن القاضى ومع ذلك فالقاضى لا يأذن بالاستدانة الا اذا كانت هناك ضرورة لمصلحة الوقف ويتحقق ذلك فى الاحوال الآتية :

(الحالة الاولى) اذا احتاجت دار الوقف لعمارة ضرورية لا بد منها ولم يكن للوقف غلة فى يد القيم ليعمر بها ولم تتيسر اجارتها ولو مدة طويلة للضرورة والصرف على عمارتها من الاجرة جاز له الامر بالاستدانة على قدر الضرورة

(الحالة الثانية) أن يشير أهل الخبرة على القيم بهدم مستغل من الوقف لانه ان لم يهدم الآن يكون ضرره فى المستقبل أعظم فعل . فان لم يكن فى يده من غلة الوقف شىء يعمر به استدان القيم لذلك باذن القاضى

(الحالة الثالثة) اذا لم يكن للوقف غلة يصرف منها على أرباب الشعائر وخشى تعطيل مصلحة المسجد ان تأخر صرف مرتباتهم جاز للناظر الاستدانة بأمر القاضى

(الحالة الرابعة) اذا كان الناظر متوليا زراعة أرض الوقف ولم يكن فى يده غلة لشراء البذر استدان ثمنه باذن القاضى لوجود المصلحة

(الحالة الخامسة) اذا استقبل الناظر أمر لا بد منه بأن طولب بخراج أرض الوقف وليس فى يده شىء من الغلة فله ان يستدين بأمر القاضى المبلغ اللازم لسداد المال المطلوب عن الارض . وقس على هذه المسائل غيرها مما تعود منفعته على أصل الوقف

وتفسير الاستدانة ان لا يكون للوقف غلة فى يد القيم فيحتاج الى الاستقراض أو شراء ما يلزم للعمارة أو الزراعة نسيئة

(سابعا) — لا تجوز الاستدانة أصلا لمن له حق فى الوقف كالصرف على المستحقين فلو حصلت الاستدانة لهم فلا يلزم الدين الوقف ولو كانت الاستدانة بامر القاضى . وفى كل موضع قلنا فيه بجواز الاستدانة متى حصلت من المتولى وحصل على ريع الوقف يلزمه ان يسدد منه الدين لاربابه قبل الصرف على المستحقين متى كانت بامر القاضى . فان كانت بغير اذنه فليس له الرجوع به فى غلة الوقف الا اذا كان الواقف أمره بالاستدانة أو لم يتمكن

من استئذان القاضى لبعده عنه

(ثامنا) — لا يجوز للناظر ايداع غلة الموقوف الا عند من يأتمنه على حفظ ماله . فلو أودعه عند غيره وضاع فعليه الضمان . وليس له ان يقرض مال الوقف الا اذا كان ذلك أحرز له من امساكه عنده

(تاسعاً) — لا يملك الناظر الاقرار على الوقف سواء كان الاقرار بدين أو عين وسواء كانت ولايته قائمة أو انقطعت بالعزل. فاذا ادعى أحد على الوقف بعين من أعيانه انها ملكه ولم يثبت ذلك بالوجه الشرعى وأقر ناظر الوقف بذلك كان اقراره باطلا لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

﴿ فى البناء والغرس فى أرض الوقف ﴾

واضع البناء أو الغرس فى ارض الوقف اما أن يكون هو الواقف واما أن يكون هو الناظر . وعلى كل فاما أن يكون من مال الوقف أو من مال الواضع فان كان الواضع هو الواقف وكان من مال الوقف فهو وقف وان كان من مال الواقف فان صرح وقت وضعه بانه بنى أو غرس للوقف كان وقفاً أيضاً وان لم يصرح بذلك يكون ملكا له ومن باب أولى ما اذا صرح بأنه لنفسه . وان كان الواضع هو الناظر فان كان من مال الوقف فهو وقف وان كان من مال نفسه فان صرح بأنه للوقف أو لم يصرح بشىء فهو وقف أيضاً وان صرح أنه لنفسه واشهد على ذلك يكون ملكا له الا أنه يكون متعديا بوضعه فى أرض الوقف وحينئذ يؤمر برفعه ان لم يضر بالارض فان

اضر بها فلا يملك رفعه ولا الانتفاع به بل يكون هو المضيع لماله فينتظر الى أن ينهدم البناء ويأخذ انقاضه ويقع الشجر ويأخذ حطبه ومع هذا فقد نصوا على أن المتولى يفسق بذلك فيستحق العزل (تأمل)

﴿ فى الاحوال التى يجوز للقاضى فيها ﴾
(مخالفة شرط الواقف)

الواقف وان كان حراً فيما يحفظه لنفسه من الشروط فى أصل وقفه سواء كان له أو لمن يتولى ادارته الا أنه لا بد أن يكون ما اشترطه لا يؤثر على مصلحة الوقف ولا يفوت منفعة الموقوف عليهم ولا يكون مخالفاً للشرع : فان أثر على ما ذكر فالقاضى لا يلتفت اليه بل يعمل بضده لان المصلحة تقتضى ذلك . وينبنى على هذا الاصل ما يأتى :

أولا — اذا شرط الواقف عدم استبدال وقفه فللقاضى مخالفة هذا الشرط اذا رأى المصلحة فى ذلك . وقد تقدم هذا المبحث فى استبدال الوقف

ثانياً — اذا اشترط الواقف أن لا يعمر الوقف أولا تصلح أرضه من ريعه بل يصرف الى المستحقين ولو تخرب كان هذا الشرط لاغياً فيبدأ من الغلة بالعمارة قبل اعطاء المستحقين شيئاً منها وبعد مصاريفها يصرف الريع لهم لأن هذا مخالف للشرع ولمصلحة الموقوف عليهم

ثالثاً — اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجاره سنة أو كان فى الزيادة نفع للموقوف عليهم فللقاضي مخالفته

رابعاً – اذا اشترط الواقف الولاية لنفسه أو لغيره ونص على أنه لا ينزعه من يده قاض ولا سلطان فللقاضى نزعه من تحت يده اذا كان غير مأمون عليه أو غير اهل للقيام بأموره لمخالفته للشرع

خامساً — اذا اشترط أن لا يشارك أحد من ولاه في النظر ورأى القاضى أن المصلحة فى ضم غيره اليه جاز له ذلك وان خالف شرطه

سادساً – اذا وقف السلطان أو نائبه أرضاً من أراضى بيت المال (المعروفة الآن بالإراضى الاميرية) بأن جعلها ارصاداً على مصلحة عامة فللسلطان الذى يليه مخالفة شرطه من حيث لزيادة والنقصان فى المرتبات المجعولة للمستحقين متى ظهرت له مصلحة فى ذلك ولكن ليس له ابطاله ولا صرفه عن الجهة المعين لها

سابعا — اذا اشترط الواقف التصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى محل معين جاز التصدق على سائل غير هذا المحل بل على من لم يسأل أصلا لأن الغرض التصدق على الفقراء

ثامناً — اذا اشترط الواقف شيئاً للمستحقين من الحب أو الخبز كل يوم مثلا واختاروا أخذ القيمة نقداً جاز أن تدفع لهم قيمة ما ذكر من النقد على حسب اختيارهم لأن هذا شيء ربما يعود عليهم بالمنفعة مع أنه لا يلحق الوقف ضرر منه وليس فيه مخالفة للشرع

﴿ محاسبة الناظر على ايراد الوقف ﴾

الشخص ان كان متصرفا في شؤون نفسه فليس لاحد حق في محاسبته

على صرفه وان كان متوليا شؤون غيره ثبت هذا الحق

ومن حيث ان الناظر قائم بشؤون الوقف لغيره والقاضي نصب ناظراً للمصالح العامة فيحاسبه على ايراد الوقف مع بيان الجهات التي صرفه فيها متى رأى ضرورة ذلك . وكيفية المحاسبة تختلف باختلاف حال الناظر وما يدعيه من جهات الصرف وبيان ذلك أن الناظر اما ان يكون عدلا معروفا بالامانة واما ان يكون متهما . فان كان الاول يكتفي القاضي منه بتقديم الحساب بالاجمال اذا تعذر عليه بيان جهات الصرف والانفاق بالتفصيل

فاذا ادعى هذا الناظر انه دفع الغلة التي قبضها في مصارفها الشرعية فاما ان يدعي اعطاءها للمستحقين في أصل الوقف أو الى أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف كالامام والخطيب والمدرس . فان ادعى الدفع للمستحقين فاما ان يصدقوه أولا . فأن صدقوه فلا يطالب الناظر باليمين لان الحق لهم وقد اعترفوا باستيفائه فلا سبيل لاحد عليهم . وان لم يصدقوه في ذلك يكون القول له بيمينه ولو بعد عزله لان العزل لا يخرجه عن كونه أمينا . فان حلف برىء من الضمان وان امتنع عن اليمين ضمن المال المتنازع فيه من ماله . ومثل هذا في الحكم ما اذا ادعى انه قبض الغلة وسرقت منه أو ضاعت بدون تقصيره

وان ادعى انه أعطاها لارباب الشعائر والوظائف فان صدقوه فالحكم كما تقدم بالاتفاق . وان لم يصدقوه قال بعضهم يكتفي منه باليمين ايضا ومتى أقسم برئت ذمته من أجورهم فلا حق لهم في المطالبة بشيء سواء كان من مال الناظر أو من غلة الوقف . وقال بعضهم لا يصدق الناظر (١) في حقهم ولو أقسم على ذلك بل يصدق في حق الوقف وحينئذ فلا بد من اثبات

الأداء لهم بالبينة فان أقامها وحكم بها برىء الناظر والوقف من الضمان وان لم يقم البينة برىء هو من ضمان ما أنكروه ويلزم بدفعه لهم ثانيا من غلة الوقف وانما فرق صاحب هذا القول بين دعوى الدفع للمستحقين والدفع لارباب الوظائف لان الناظر أمين بالنسبة للمستحقين والامين يقبل قوله باليمين وليس أمينا بالنسبة لارباب الوظائف بل هو مدين لهم فى أجورهم فلا يصدق فى حقهم الا بالاثبات وظاهر كلامهم ترجيح هذا وان كان فيه ضرر على الوقف بأخذ أجورهم من غلة الوقف مرتين (تأمل)

وقاسوا على هذا ما اذا استأجر الناظر شخصا لعمل فى الوقف ثم ادعى انه اعطاه أجرته فلا يصدق الا بالاثبات بالبينة

وان كان الثانى (وهو ما اذا كان الناظر متهما) فلا يكتفي القاضى منه بتقديم الحساب بالاجمال بل يجبره على تعيين ايراد الوقف والجهات التى صرفه فيها والجبر يكون بما يراه القاضى مؤدياً الى هذا الغرض ولكنهم نصوا على انه لا يحبسه بل يهدده يومين أو ثلاثة فان بين فيها وان لم يبين يكتفي منه باليمين (تأمل)

فان ادعى هذا الناظر انه صرف الغلة الى المستحقين أو الى أرباب الوظائف فان صدقه المستحقون فالامر ظاهر وان لم يصدقوه فلا يقبل قوله ولو أقسم على ذلك بل يكلف باثبات ما ادعاه بالبينة فان أقامها وقضى بها برئت ذمته وان عجز يقضى عليه بالضمان

وكل ما تقدم من الاحكام انما هو بالنسبة للامور التى لا تشاهد. فان كان النزاع بين الناظر والمستحقين فيما تمكن مشاهدته كما اذا ادعى الناظر

انه قبض الغلة وأنفقها فى عمارة مستغلات الوقف ومرماتها فنازعه المستحقون فى القدر الذى ادعى انفاقه فى العمارة أو قالوا ان العمارة لم تكن ضرورية أو أنه زاد فيها عن الصفة التى كانت عليها فى زمن الواقف بلا شرط منه ولا رضا منا فان القاضى يعين من يثق به للكشف على العمارة ويحقق المتنازع فيه ويخبر القاضى بما يراه ليفصل النزاع

وللناظر عند المحاسبة أن يضم الي المصاريف المبالغ التى صرفها للمحامين أجرة لهم على المرافعة فى القضايا التى تقام من الوقف على الغير أو من الغير عليه . ومثل هذه الاجرة جميع المغارم التى لم يجد بدا من دفعها لجلب منفعة للوقف أو لدفع غائلة عنه ولا يشترط أن تكون المحاسبة أمام القاضى بل تصح سواء كانت مع المستحقين أو مع القاضى . وينبنى على ذلك أن الناظر اذا تحاسب معهم على ما قبضه من ايراد الوقف فى زمن معلوم وما صرفه فى مصارفه الشرعية وما قبضه كل واحد منهم من فاضل الغلة وصدقه كل منهم على ذلك يعمل بهذه المصادقة فليس للمستحقين نقض المحاسبة بعد ذلك لانا لو أعطيناهم هذا الحق يكونون ساعين فى نقض ما تم من جهتهم مع أن القاعدة ان كل من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

وان القاضى اذا حاسب الناظر على ايراد الوقف وماصرفه فى مصارفه الشرعية وثبت ذلك بموجب دفتر مصدق عليه من القاضى فانه يعمل بهذه المصادقة وحينئذ فليس لمن يتولى النظر بعده ولا للمستحقين أن يكلفوه باعادة المحاسبة عن المقبوض والمصروف فى المدة الماضية المضبوط حسابها فى الدفتر المذكور لان هذه المحاسبة صدرت ممن له الولاية العامة بعد التحرى

فلا تنقض لئلا يتطرق الخلل الى اعمال القضاة

﴿ فى ضمان الناظر الوقف وغلته ﴾

(وعدم ضمانه)

لما كان الاصل فى الامين أن لا يضمن ما هو مؤمن عليه الا بالتعدى وناظر الوقف معدود من الامناء بالنسبة لما في يده من جهة الوقف كان غير ضامن له اذا هلك فى يده الا اذا قصر فى حفظه أو تعدى عليه أو منعه من المستحقين عند الطلب أو صرفه فى مصارف ليست مخولة له شرعاً . وينبنى على ذلك ان ناظر الوقف لا يضمن ما هو تحت يده فى مسائل ويضمنه فى مسائل أخرى

﴿ المسائل التى لا يضمن فيها الناظر ﴾

يؤخذ من الضابط المذكور أن ناظر الوقف لا يضمن فى المسائل الآتية

(أولا) — اذا قبض الغلة وضاعت من يده بدون تقصير منه لعدم تقصيره فى الحفظ وعدم تعديه

(ثانياً) — اذا هلكت عنده بآفة سماوية لانها أمانة عنده والامين غير ضامن الا اذا تعدى ولم يوجد التعدى

(ثالثاً) — اذا كان الاستبدال مشروطاً للناظر وباع عيناً من أعيان

الوقف كى يستبدلها بعين أخرى وقبض الثمن ثم ضاع منـه بدون تقصير ولا تعد فلا ضمان عليه . وفى هذه الحالة يبطل الوقف

(رابعاً) — اذا قبض الناظر غلة الوقف ولم يطلبها المستحقون ثم مات مجهلا لها بأن لا يعلم ما ذا صنع بها ولم توجد فى تركته فانها تكون غير مضمونة عليه فلا تؤخذ من التركة

ولعل صاحب هذا القول نظر الى أن التعدى لم يعلم فيحمل على أن الناظر صرفها فيما يعود على الوقف بالمنفعة أو ضاعت منه بدون تقصير . وانظر هذا مع قولهم الناظر أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهلا الامانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع ولم يبين الوديعة ولم توجد فى تركته . أو استعار شخص من آخر شيئاً أو استأجره ومات كل منهما مجهلاً المستأجر والمستعار ولم يوجدا فى الاشياء التى تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة فى تركة المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة فان هذا يقتضى أن الناظر يضمن بموته مجهلا . وقد يجاب بأن هناك فرقا بين ناظر الوقف وبين من ذكروا لان الناظر وان اشترك مع من ذكروا فى أن كلا منهم أمين ولكن له أن يتصرف فى ريع الوقف للعمارة أو لتسديد دين على الوقف مثلا بخلاف من ذكروا فليس لهم التصرف فيما هو تحت أيديهم بشىء أصلا وحينئذ فيحمل على أن ناظر الوقف صرفه فى مصارفه الشرعية (تأمل)

ولما كانت هذه الشبهة وجيهة لم يتفق العلماء على هذا الحكم اذ بعضهم

يقيد الموت بما اذا مات الناظر فجأة أما اذا مات بعد المرض ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعاً لها ظلماً فيضمن . وبعضهم يفصل فى الغلة التى مات الناظر مجهلا لها فلا يضمنه اذا كانت غلة الوقف للمسجد ونحوه ويضمنه اذا كانت غلة الوقف مستحقة لقوم بنص الواقف

ويظهر أن صاحب هذا القول نظر الى أن الناظر اذا قبض الغلة وكان المستحقون لها معلومين صارت مملوكة لهم بهذا القبض فكان عليه أن يسلمها لأربابها ولم يفعل فيضمن بخلاف ما اذا كان الوقف على المسجد ونحوه

﴿ المسائل التى يضمن فيها الناظر ﴾

اذا لاحظت الاصل المتقدم وهو أن الناظر لا يضمن مالم يوجد منه تقصير أو تعد الخ ظهر لك ان الناظر ضامن فى المسائل الآتية

أولا — اذا قصر فى حفظ غلة الوقف بأن وضعها فى غير حرز مثلها فضاعت ضمن لتقصيره فى الحفظ

ثانياً — اذا طلبها المستحقون فامتنع من اعطائها لهم بدون مسوغ شرعى وهلكت بعد ذلك ولو من غير تعديه ضمنها لهم لانه متعد بالمنع بغير حق فيصير غاصباً فتكون يده يد ضمان لا يد أمانة فيضمن بالهلاك

ثالثاً — اذا طلب الغلة المستحقون فامتنع من التسليم ثم مات مجهلا لها كان الضمان فى تركته اتفاقا للسبب المتقدم

رابعاً — اذا استهلك غلة الوقف بأن صرفها فى شؤون نفسه أو بددها على غير المستحقين لها ضمن لتعديه

خامساً — اذا باع عيناً من أعيان الوقف للاستبدال المشروط له من قبل الواقف وقبض الثمن وقصر فى حفظه حتى ضاع عنده أو استهلكه فى شؤون نفسه ضمنه أيضاً لتقصيره فى المحافظة عليه فى الاول وتعديه فى الثانى

سادساً — اذا باع مستغلا من مستغلات الوقف للاستبدال وقبض ثمنه ثم مات مجهلا أخذ الثمن من تركته ليشترى به ما يكون بدلا عن الوقف المبيع لأن الشريعة لم تجوز صرفه للمستحقين ولم يعلم ضياعه بدون تقصير فيضمن

سابعاً — اذا استدان الناظر على الوقف بلا شرط من الواقف ولا اذن من القاضى مع تمكنه من الاستئذان ضمن الدين من ماله فلا يملك قضاءه من غلة الوقف اذ هو غير مسلط شرعا على هذه الاستدانة . فلو كانت الاستدانة بشرط الواقف أو باذن من القاضى أو بغير اذنه ولكنها فى وقت لا يتمكن فيه من استئذانه لم يضمن الدين من ماله بل يرجع به فى غلة الوقف . ولو كانت الاستدانة غير محتاج اليها فى أمور الوقف بل كانت للصرف على المستحقين ضمن ما استدانه من ماله ويرجع عليهم بما قبضوه

ثامناً — اذا كانت دار الوقف محتاجة لعمارة ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر يؤدى الى خرابها فصرف الغلة للمستحقين وأخر العمارة المذكورة ضمن للوقف ما دفعه لهم ليعمر به لانه متعد بالدفع اليهم فى هذه الحالة اذ العمارة مقدمة على الصرف الى المستحقين ويكون له الحق فى الرجوع على المستحقين بما دفعه لهم فيسترده منهم ان كان موجوداً ويضمنهم بدله ان كان هالكاً أو مستهلكاً

تاسعاً — اذا عمر الناظر دار الوقف عمارة زائدة على الصفة التى كانت عليها فى زمن الواقف بأن جدد فيها بناء أو أحدث بياضاً أو نقشا ولم يكن الواقف نص على ذلك ولم يرض المستحقون به ضمن المصاريف التى صرفها على العمارة للمستحقين لتعديه اذ هو غير مسلط شرعا على هذا . فلو كان فعله بناء على نص من الواقف أو برضا المستحقين فلا ضمان عليه لانه فى الأول يكون منفذاً لأرادة الواقف وفى الثانى يكون غير متعد للتصريح له من أرباب الحقوق

عاشراً — اذا كان على الوقف دين استدانه الناظر باذن القاضى سواء كان هذا الدين لعمارة الوقف أو لزراعة أرضه أو لدفع الخراج الموظف على أرض الوقف وقبض الغلة وأعطاها للمستحقين أو لارباب الوظائف قبل ان يسدد هذا الدين فانه يضمن من ماله لرب الدين قدر ما دفعه للمستحقين لتعديه لأن الموقوف عليهم وأرباب الوظائف لا يستحقون شيئاً من ريع الوقف الا ما فضل منه صافياً بعد مصاريف العمارة الضرورية والمؤن وأداء العشر أو الخراج الموظف على العقار ودفع الدين الواجب فى غلة الوقف

﴿ فى عزل ناظر الوقف ﴾

اعلم أن الناظر اما أن يكون مولى من قبل الواقف أو من قبل القاضى وعلى كل فاما أن يوجد ما يستوجب عزله عن النظر أولا

فان كان مولى من قبل الواقف ثبت له عزله مطلقاً سواء كان هناك ما

يستوجب ذلك أولا . لانه كالوكيل عنه والموكل له أن يعزل الوكيل في أي وقت شاء وهذا مذهب أبي يوسف . وقال محمد لا يملك الواقف عزل من ولاه لانه ليس نائباً عنه بل عن الفقراء . والفتوى على مذهب أبي يوسف

وان كان مولى من قبل القاضي فله عزله أيضاً في أي وقت شاء سواء كان بجنحة أولا لانه كوكيله

وان كان مولى من قبل القاضي فليس للواقف عزله لانه ليس وكيلا عنه

وان كان مولى من قبل الواقف فليس للقاضي عزله وتولية غيره الا اذا وجد ما يستوجب ذلك وهو أن يصير غير أهل للولاية سواء كان عدم الاهلية آتيا من جهة كونه غير قادر على ادارة شؤون الوقف أو كان قادرا ولكنه ارتكب أمرا يخالف الدين أو باشر تصرفا لا تخوله له الشريعة الغراء

وينبني على ذلك ما يأتي من المسائل :

أولا — اذا طرأ على الناظر الذي ولاه الواقف داء أقعده عن مباشرة أمور الوقف ثبت للقاضي عزله وتولية غيره لانه صار غير أهل للولاية والقاضي نصب ناظراً للمصالح العامة فلا يترك الوقف ضائعاً

ثانياً — اذا جن الناظر المولى من قبل الواقف جنونا مطبقاً وهو ما يستمر سنة كاملة انعزل من وظيفته لعدم أهليته للنظر . وحينئذ يولي القاضي غيره . ومتى زال العارض يعاد الى ما كان عليه من النظر لانه لا داعي الى تولية غيره . وفي اعادته المحافظة على ارادة الواقف فتنفذ

ثالثاً — اذا ارتكب الناظر ما نهى الله عنه استحق العزل فللقاضي عزله وتولية غيره لانه والحالة هذه يكون غير أهل للولاية لانه متى خالف أوامر

الدين بفعل المنهى عنـه فلا يكون أميناً فى أمور الوقف أيضاً فينزع الوقف من تحت يده ويسلم الى غيره من الأمناء

رابعاً — اذا رهن عقار الوقف بدين على نفسه أو على الوقف أو على المستحقين عزله القاضى وولى غيره لان الشارع لم يجز هذا التصرف

خامساً — اذا باع مستغلا من مستغلات الوقف أو باع البناء القائم وهو متين أو باع أنقاض البناء بعد الهدم بغير اذن القاضى أو قطع أشجار الوقف وهى حيـة يانعة بدون مصلحة للوقف استحق العزل فيخرجه القاضى من النظر ويولى غيره

سادساً — اذا ادعى شيئاً من أعيان الوقف المولى عليه أنها ملك له أو آجر الوقف لمن لا تقبل شهادتهـم له (أصوله وفروعه) بدون أن يكون فى الاجارة خير للوقف عزله القاضى وولى غيره لان هـذا يعد خيانة منه فيما أمن عليه فيعزل

سابعا — اذا تمادى على الامتناع من عمارة الوقف الضرورية مع وجود الغلة فى يده أو صرف الغلة على المستحقين مع احتياج الموقوف للعمارة الضرورية أو مع وجود دين مطلوب على الوقف أو تهاون فى استخلاص أجور الوقف من المستأجرين حتى ضاعت او صرف ما قبضه من الغلة فى حاجات نفسه ومنع المستحقين فى الوقف من سهامهم المسماة لهم عزله القاضى وولى من يصلح لمخالفته ما أمره الشارع به فكان خائنا أو متهاونا فلا يكون أهلا للولاية

ثامناً — اذا آجر الوقف لغيره بأقل من أجر المثل وكان النقص لا يتغابن

الناس فيه وهو متعمد ذلك أو آجره مدة طويلة بحيث يخاف على الوقف من تملك المستأجر له فسخ القاضى العقد وعزل الناظر ان كان متعمداً وسلمه لمن يؤمن عليه من مثل هذه التصرفات . فان كان غير متعمد بل آجره بأقل من أجر المثل بسلامة نية وكان مأموناً اكتفى القاضى بفسخ العقد وأبقاه فى الوظيفة

ولا يشترط فى عزل الناظر خيانته فى جميع الاوقاف المولى عليها بل لو كان متولياً على جملة أوقاف وخان فى بعضها استحق العزل لان الخيانة لا تتجزأ . فمتى اتصف بالخيانة فى البعض كان كافياً فى اخراجه من الجميع

وقس على هذه المسائل غيرها مما يدخل تحت الضابط المذكور أول المبحث

ومما تقدم يعلم أن القاضى لا يعزل الناظر المولى من قبل الواقف الا اذا ثبتت خيانته عنده . وحينئذ فلا يثبت للقاضى هذا الحق بمجرد شكاية المستحقين وطعنهم عليه وان كان للقاضى فى هذه الحالة أن يضم اليه مشرفا ثقة ويجعل له نصيباً معلوما من أجر الناظر ان كانت فيه سعة فان كان قليلا عين له أجراً من ريع الوقف ملاحظا فى ذلك الاقتصاد ومصلحة المستحقين. ومتى عين له مشرفا فلا يتصرف الناظر فى أمور الوقف الا باطلاعه ورأيه

وفى كل موضع قلنا فيه بصحة عزل الناظر لا ينعزل حتى يعلم . وينبنى على ذلك أن جميع التصرفات التى يباشرها بعد العزل وقبل العلم تكون نافذة متى كان مسلطا عليها شرعاً

﴿ قبول الوقف ورده ﴾

الموقوف عليه اما أن يكون معينا ابتداء كجعل الغلة لشخص معين أو أشخاص معينين ومن بعدهم للفقراء . واما أن يكون غير معين من أول الامر كالفقراء والمساكين . وعلى كل فلا يشترط القبول لصحة الوقف بل يصح وان لم يقبل الموقوف عليه . ولكن اذا كان الموقوف عليه معينا يشترط قبوله ورده فى حق نفسه خاصة فلا يسرى على غيره

وينبنى على ذلك ما يأتى من المسائل

أولا — اذا جعل الواقف غلة وقفه لشخص معين ومن بعده للفقراء فان قبل صرف له الريع مدة حياته وبعد موته يصرف الريع للفقراء . وان رد فلا يبطل الوقف برده بل يسقط حقه فى أخذ الريع . وحينئذ يعطى الريع لمن جعله لهم الواقف بعده وهم الفقراء فى هذا المثال

ثانياً — اذا قال جعلت أرضى هذه موقوفة على فلان وأولاده ومن بعدهم على الفقراء فقال فلان لا أقبل لنفسى ولا لأولادى يصح رده فى حق نفسه فقط فلا يأخذ شيئاً من الريع ولا يعطى الى الفقراء بل يعطى لأولاده لانهم ان كانوا مكلفين فلا ولاية له عليهم وحينئذ يكون الرد والقبول اليهم لا له . وان كانوا صغارا فهو وان كانت له الولاية عليهم الا أنها مقيدة بالمصلحة ولا مصلحة فى رده شيئاً أعطى لهم على سبيل التبرع فيعطى لهم الريع إلى أن يبلغوا رشدهم فينظروا فى أمرهم فان قبلوا استمر الصرف لهم وان ردوا أعطى الريع لمن جعله لهم من بعدهم .

ثالثاً — اذا قال جعلت ارضي هذه موقوفة على فلان وفلان ومن بعدهما للفقراء فان قبلا كانت الغلة لهما مدة حياتهما وان ردا صرفت الغلة الى الفقراء ومثله ما اذا ماتا . وان قبل واحد ورد الآخر استحق القابل حصته وصرفت حصة الراد الى الفقراء وكذا اذا مات أحدهما فان حصته تصرف الى الفقراء . ومثل هذا فى الحكم ما اذا عين أكثر من اثنين فان قبل كلهم استحقوا الغلة وقسمت على عدد رؤوسهم لانه لم يفضل أحدهم على الآخر. وان ردوا كلهم صرفت جميع الغلة الى الفقراء . وان قبل بعضهم ورد البعض الآخر صرفت حصة الراد الى الفقراء . وكذا اذا مات البعض صرف نصيبه الى الفقراء لا الى ورثة الواقف . ومن رد منهم فليس له أن يقبل لانه بالرد صارت الغلة للمساكين فليس له بعد ذلك ارجاعها اليه . ومن قبل منهم فليس له الرد لانه بالقبول صار مستحقا فاذا رد يكون مسقطا لاستحقاقه وهو لا يسقط بالاسقاط . وقد تقدم هذا البحث فى المصادقة على النظر فراجعه

وهذا بخلاف الوصية فانه اذا أوصى بثلث ماله لجماعة معينين فان قبل كل منهم الوصية بعد موت الموصى استحق نصيبه من الثلث . وان رد بعضهم كانت حصته لورثة الموصي . وان ردها كلهم بعد وفاة الموصى كان جميع الثلث الموصى به الي ورثة الموصى أيضاً

والفرق بين الوصية والوقف أن الموصى انما أوصى لهم فقط فما بطل منها بعدم القبول يكون لورثة الموصى . وأما الوقف فان الواقف جعل الريع لهم ومن بعدهم للفقراء فاذا بطل كونه لبعضهم أو كلهم بسبب الرد يصير الريع لمن جعله لهم بعدهم وهم الفقراء

رابعاً — اذا جعل الواقف غلة وقفه لشخص معين وولده ونسله وعقبه ومن بعدهم تصرف للفقراء فقبله من هو موجود منهم صرفت الغلة لهم ولا يعطى للفقراء شيء منها عملا بنص الواقف فان مات بعضهم صرفت الغلة لمن بقي منهم . وان قبله بعض الموجودين ورد البعض الآخر صرفت الغلة كلها للقابل منهم . وان رده كل الموجودين يصرف جميع الغلة للفقراء . ومثله ما اذا مات كلهم . فان حدث لمن عينه ولد أو نسل وقبله كلهم أو بعضهم رجعت الغلة جميعها لمن قبلها منهم . فان رد كلهم كانت جميعها للفقراء . وهكذا الى أن ينقرض الموقوف عليهم فتصرف الغلة للفقراء على الدوام

وانما لم يسووا فى الحكم بين هذه المسئلة والتى قبلها من حيث أنهم صرفوا نصيب الراد أو المتوفى فى المسئلة الاولى الى الفقراء ولم يعطوه الى القابل منهم أو الباقى حياً بعد موت البعض ولم يفعلوا ذلك فى هذه بل أعطوا جميع الغلة لمن قبل من ولد فلان أو لمن بقي حيا بعد موت بعضهم ولم يصرفوه للفقراء ما دام أحد من ولده موجوداً لأن هنالك فرق بينهما وهو أنه متى كان الموقوف عليه معينا بالشخص وقبل بعضهم أو مات فلا يطلق على الباقى اسم الموقوف عليه فلا يعطى الكل للباقي عند رد بعضهم أو موته بل يصرف للفقراء . ومتى كان الموقوف عليه معينا بالوصف كولد فلان وقبل بعضهم أو مات أطلق على الباقى اسم الموقوف عليه فيعطى جميع الريع

قال فى الفتاوى الهندية فى الجزء الثانى صحيفة ٤٢٩ ما نصه « اذا وقف على قوم فلم يقبلوا فهذا على وجهين : إما أن يرد كلهم أو بعضهم . فان رد كلهم كان الوقف جائزاً وتكون الغلة للفقراء . واذا رد البعض فان كان الاسم

ينطلق على الباقين فالغلة كلها تكون للباقين . وان كان الاسم لا ينطلق على الباقين فنصيب الذى لم يقبل يصرف الى الفقراء . وبيانه انه اذا قال لولد عبد الله فرد بعضهم كان جميع الغلة للباقين . ولو قال لزيد وعمرو فلم يقبل زيد صرف نصيبه الى الفقراء » كذا فى الحاوى

واعلم أن الواقف متى عين الموقوف عليهم بالاسم وكانوا كلهم أحياء وقت الوقف اتبعت الاحكام المتقدمة . فان كان بعضهم حيا والبعض الآخر ميتاً كما اذا قال جعلت ارضى الفلانية موقوفة على فلان وفلان ومن بعدهما للفقراء وكان أحدهما ميتاً وقت الوقف استحق الحى منهما جميع الغلة لان الميت ليس بأهل للوقف فلا يزاحم الحى الذى هو أهل له . ولكن يظهر أن هذا مقيد بشرطين

الشرط الاول — أن يكون الواقف عالماً بوفاة أحدهما (كما ورد عن أبى يوسف فى الوصية) . فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحى الا نصف الغلة ويصرف النصف الآخر الى الفقراء لان الوقف صحيح عليهما بحسب اعتقاده فلم يرض للحى الا بنصف الغلة بخلاف ما اذا علم بموته لأن الوقف على الميت يكون لاغيا فيكون راضيا بكل الغلة للحى فتصرف له

وانما اتينا بهذا الشرط فى الوقف للتوفيق بين النصوص اذ بعضها يحكم بأن جميع الغلة تعطى للحى منهما كما ورد فى كتاب الاسعاف صحيفة ١٨ ونصها « ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على زيد وعمر ومن بعدهما على المساكين وكان أحدهما ميتا تكون الغلة كلها للحى منهما لعدم جواز الوقف على الميت فاذا مات الحي تصير الغلة للمساكين » وبعضها يقول

يصرف نصيبه الى الفقراء كما ورد فى عبارة فتح القدير فى الجزء الخامس صحيفة ٦٩ ونصها « وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين وكذا على زيد وعمر فرد أحدهما أو ظهر أنه كان ميتا فنصيبه للمساكين »

فيحمل النص الاول على ما اذا علم الواقف وقت الوقف بموت أحدهما والثانى على ما اذا لم يعلم . والى هذا التوفيق تشير عبارة الفتح فان فى قوله أو ظهر أنه كان ميتاً اشارة الى أن الواقف وقت الوقف لم يكن عالما بموته . تأمل فى هذا فان وجدته صحيحاً فاعمل به وان أمكنك الاتيان بغيره من النصوص اتبعناه جميعاً

الشرط الثانى — أن لا يصرح الواقف بكلمة بين بأن قال وقفت أرضى هذه وجعلت ريعها على فلان وفلان . أما لو صرح بها بان قال جعلت غلتها بين فلان وفلان ومن بعدهما الى الفقراء وكان أحدهما ميتا فلا يستحق الحى منهما الا النصف ولو كان الواقف عالما بوفاة أحدهما لانهم قالوا أن هذه الكلمة توجب التنصيف (ان كان الموقوف عليهما اثنين) فلا يستحق الحى الجميع واستدلوا على ذلك بقوله تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم) فقالوا ان هذه الآية تقتضى التنصيف بدليل الآية الثانية (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم) وهذا الشرط مصرح به فى الكتب (تأمل)

﴿ اجارة الوقف ﴾

لما كان للمالك اجارة ملكه كيف شاء وناظر الوقف ليس حراً فى اجارته بل لا بد من أن تكون موافقة لقانون مخصوص جعل الفقهاء لاجارة الوقف مبحثا

مخصوصاً ليبينوا فيه أحكامها الخاصة بها وهى

﴿ من يملك اجارة الوقف ﴾

الذى له ولاية اجارة الوقف هو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الاجارة من ناظر أو قاض لانه فى الاول يكون وكيلا وفى الثانى يكون ناظراً وكل منهما تثبت له الولاية

ومن حيث أن الاجارة للناظر فهو الذى يملك قبض الأجرة فليس للموقوف عليه أخذها من المستأجر اللهم الا اذا اذن له الناظر بقبضها

وقال الفقيه أبو جعفر لوانحصر الاستحقاق فى واحد ولم يكن الموقوف محتاجا الى العمارة ملك اجارته فى الدور والحوانيت وأما الاراضى فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها لانه لو جاز كان كل الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف . واو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه (تأمل)

﴿ مدة اجارة الوقف ﴾

الواقف اما أن يعين مدة اجارة وقفه واما أن يهمل . فان كان الاول وكانت المدة التى عينها يرغب الناس فى استئجارها وليس فى الزيادة عليها نفع للوقف اتبع شرطه فليس للمتولى مخالفته . وان كانت المدة لا يرغب فيها المستأجرون كما اذا نص الواقف على أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجاره هذه المدة أو كانت اجارتها أكثر من سنة أنفع

للفقراء فان استثنى الواقف بان قال الا اذا كانت الزيادة أنفع للوقف وأهله ثبت للمتولى الحق فى اجارته أكثر من المدة المنصوص عليها متى كان ذلك أنفع بلا احتياج الى رفع الامر الى القاضى لان عبارة الواقف تفيد له التصريح بذلك عند الاحتياج . وان لم يستثن الواقف فليس للقيم أن يؤجرها أكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتي يؤجرها المدة التى تعود بالمنفعة على الوقف واهله لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت الى أن يظهر له وارث أو وصى

وان كان الثانى (وهو ما اذا أهمل الواقف المدة) ملك المتولى اجارته مدة قصيرة . والقول المعول عليه فيها أن لا تزيد مدة الاجارة عن سنة فى الدار والحانوت وعن ثلاث سنين فى الاراضى الزراعية الا اذا كانت المصلحة يقتضى الزيادة فى اجارة الدار والحانوت أو النقص فى اجارة الارض ولا شك أن هذا يختلف بحسب الزمان والمكان فلا يملك اجارته مدة طويلة سواء كانت هناك ضرورة تدعو لذلك أو لا . وقالوا فى توجيه ذلك أن المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا فاذا رفع المستأجر دعوى الملكية يشهد له من رآه على هذه الحالة بها فيضيع الوقف (تأمل واحكم)

فالذى ظهر أن المتولى لا يملك اجارة الوقف مدة طويلة ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان عقد الاجارة واحداً أو كان مشتملا على عقود متعاقبة بان يقول آجرتك الدار الفلانية سنة ١٣٢٦ بكذا وسنة ٢٧ بكذا وسنة ثمان وعشرين بكذا وهكذا الى تمام المدة التي يريدها

وأما القاضى فانه يملك اجارة الوقف مدة طويلة عند الاضطرار فاذا تخرب الوقف ولم يكن له ريع يعمر به جاز لهذه الضرورة اجارته باذن القاضى مدة طويلة بقدر المصاريف التى تصرف على عمارته

﴿ اجارة الوقف بأقل من أجر المثل ﴾

اذا آجر المتولى الموقوف بأقل من أجر المثل بان كان فيه غبن فاما أن يكون الغبن يسيراً (وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين) واما أن يكون فاحشاً (وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين) فان كان الاول صحت الاجارة وان كان الثانى فلا يصح هذا العقد ويلزم المستأجر بدفع أجر المثل ولا فرق فى عدم صحة الاجارة بين ما اذا كان المؤجر هو الناظر أو المستحق ولو انحصر الاستحقاق فيه لانه ان كان المؤجر هو الناظر فليس له الا التصرف بما فيه مصلحة الوقف والموقوف عليهم ولا شك فى أن اجارته بأقل من أجر المثل مخالفة لذلك فلا يعمل بها . وان كان هو المستحق يعود الضرر على المستحقين من بعده لاحتمال موته أثناء مدة الاجارة فيضربهم (تأمل) وربما يعود الضرر على الوقف أيضاً الآن اذا كان محتاجا الى التعمير

﴿ اجارة الوقف بأجر المثل ﴾

(وحصول نقص أو زيادة بعدها)

اذا آجر الناظر الوقف بأجر المثل لاجنبى منه فلا شبهة فى الصحة

ولكن بعد ذلك لا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول أن يستمر أجر المثل فلا تحصل فيه زيادة ولا نقص طول مدة الاجارة . الثانى أن ينقص أجر المثل فى أثناء المدة . الثالث أن يزيد

فان كان الاول طولب المستأجر بدفع المبلغ المتفق عليه فى العقد فقط ولا ينزع المستأجر من تحت يده ما دامت المدة باقية لانه لا داعى الى ذلك

وان كان الثانى (حصول نقص) وطلب المستأجر فسخ العقد فلا يجاب الى طلبه بل يبقى الى انتهاء المدة ويلزم المستأجر بدفع الاجرة المتفق عليها فى العقد لما يترتب على الفسخ من لحوق الضرر بالوقف ولان الناظر لا يملك الاقالة الا اذا كان فيها خير للوقف وللموقوف عليهم وهو غير موجود هنا فلا يصح الفسخ

وان كان الثالث (وهو أن يزيد أجر المثل عن المتفق عليه فى العقد) فاما أن تكون الزيادة يسيرة أو فاحشة .

فان كانت يسيرة فلا يلتفت اليها فيبقى العقد الى انتهاء المدة ولا يدفع المستأجر الا القدر المتفق عليه فى العقد . والزيادة اليسيرة هى التى تدخل تحت تقويم المقومين وقال بعضهم هى ما تقدر بخمس المبلغ المتفق عليه . فلو فرضنا أن الاجرة مائة جنيه فى مدة سنة وصارت الاجرة فى أثنائها مائة وعشرين جنيها كانت يسيرة فان زادت عن الخمس اعتبرت زيادة فاحشة . وهنالك أقوال غير هذين

وان كانت الزيادة فاحشة فاما أن تكون لتعنت على المستأجر لقصد الاضرار به واما أن تكون لكثرة الرغبات فى الشىء المستأجر . فان كانت

الزيادة للتعنت فلا يلتفت اليها بل يبقى المستأجر تحت يد المستأجر بالاجرة المتفق عليها فى العقد . وان كانت لكثرة الرغبات فقال بعضهم هى والزيادة للتعنت سواء فلا يعتد بها لأن أجر المثل انما يعتبر وقت العقد وفى وقته كان المسمى أجر المثل فلا يضر التغيير بعد ذلك ولأن المستأجر ملك المنفعة فى وقت محدود بأجر مخصوص فلا يبطل حقه ولأى شىء لو نقص أجر المثل لم نراع المستأجر ولو زاد نراعى الوقف ولا أظنهم مجيبين الا بقولهم يفتى بكل ما هو أنفع للوقف . وقال بعضهم تعتبر الزيادة فى هذه الحالة لان فى اعتبارها مراعاة لمصلحة الوقف ولا ضرر على المستأجر لاننا لم نلزمه بأكثر من أجر المثل وحينئذ يعرض المتولى الامر على المستأجر قائلا له اما أن تقبل الزيادة واما أن يفسخ العقد . فان قبلها فبها ويكون أحق من غيره وان امتنع عن قبولها فاما أن يكون المستأجر غير مشغول بملكه أو مشغولا به . فان كان غير مشغول به فسخ العقد ويؤجر لغيره . وان كان مشغولا وكان للشاغل نهاية معلومة كما اذا كان المستأجر أرضا وله فيها زرع لم يبلغ أو ان حصاده فلا يفسخ العقد الآن بل تترك الارض فى يده الى أن يستحصد الزرع وتضاف عليه الزيادة من وقتها الى حصاد الزرع ويفسخ العقد وتؤجر لمن يدفع أجر المثل . وان لم يكن للشاغل نهاية معلومة كالبناء والغرس فلا يفسخ العقد أيضاً بل يترك المستأجر فى يده الى انتهاء مدة الاجارة ولكن تضاف عليه الزيادة من وقتها الى انتهاء المدة فاذا انتهت اتبعت الاحكام الآتية فى المبحث الذى يلى هذا

﴿ انتهاء مدة الاجارة ﴾

متى انتهت مدة اجارة الموقوف وجب على المستأجر تسليمه الى المتولى ولـكن المقام فيه تفصيل وبيانه

انه عند انتهاء مدة الاجارة لا تخلو الحال من واحد من أمور ثلاثة : الاول أن يكون المستأجر على حاله وقت الاجارة . الثانى أن يكون للمستأجر فيه زيادة . الثالث أن يكون طرأ عليه نقص

فان كان الاول لزمه التسليم الى المتولى ولا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لان ملك المنفعة قد انقضى بانتهاء مدته فلا يكون له حق فى ابقاء المستأجر تحت يده اللهم الا اذا حصل اتفاق على عقد جديد وليس هناك مقتض لتغريم احدهما شيئاً للآخر

وان كان الثانى (للمستأجر فيه زيادة) فان كان لزوالها نهاية معلومة كالزرع تترك الارض فى يده الى ادراكه أو ان حصاده ويلزم بدفع أجر المثل عن المدة التى شغل فيها زرعه الارض لان الزرع موضوع فيها بحق فلو كلفناه بقلع الزرع وتسليم الارض لتضرر ولو تركناها فى يده الى ادراك الزرع بدون أجر لم نكن مراعين مصلحة الوقف فحكمنا بما تقدم رعاية للجانبين . وان كانت الزيادة ليس لزوالها نهاية معلومة كالبناء فاما أن تكون موضوعة بغير حق واما أن تكون موضوعة بحق . فان كان الاول بان بنى بغير اذن الناظر فان كانت الأنقاض من مال الوقف وكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الأنقاض قيمة يؤخذ البناء للوقف ولا يكون للمستأجر حق الرجوع بما انفقه على العمارة

ولا بأثمان المؤن فلو طلب الهدم لم يجب الى طلبه لانه متعنت اذلا فائدة تعود عليه من ذلك بل يلحقه الضرر بالمصاريف التي يصرفها على هدمه حتى يصيره انقاضاً (انظر) وان كانت الانقاض من ماله فان كان الهدم لا يضر بالارض امر بهدمه لتفريغ الارض وتسليمها إلي المتولي وان اتفق مع المتولي على ترك البناء وأخذ قيمته مستحق الهدم جاز ذلك متى كانت فيه مصلحة للوقف. وان كان الهدم يضر فلا يمكن منه بل يتربص الى أن ينهدم ويأخذ الانقاض لانه هو المضيع لماله

وان كان الثاني (موضوعه بحق) بان بنى باذن الناظر ففي هذه الحالة يكون أحق من غيره فيترك المستأجر تحت يده بشرط أن يدفع أجر المثل فان أبى أن يدفعه وكان هدم البناء أو قلع الشجر غير مضر بالارض أمر بذلك وان كان مضرا بها يخير الناظر بين أن يتملكه جبراً على المستأجر بقيمته مستحق القلع وبين أن يتركه الى أن يتخلص من الارض فيأخذ المستأجر انقاضه ويجوز أن يتفق الناظر والمستأجر على اجارة الارض مع البناء وحينئذ ينظر لمقدار ما يستأجر به كل منهما وتقسم الاجرة بنسبة كل منهما فما أصاب البناء يعطى لصاحبه وما أصاب أرض الوقف يعطى لناظر الوقف

وان كان الثالث (حصول نقص) فان كان بغير تعد من المستأجر فلا ضمان عليه لان المستأجر تحت يده أمانة فلا يضمن الا بتعديه عليه . وان كان بتعديه فان كانت اعادته غير ممكنة كقلع الشجر ضمنه الناظر قيمته مستحق البقاء وان كانت اعادته ممكنة كهدم البناء امر باعادته كما كان

فلو فرضنا أنه بعد ما هدم البناء أعاده فان كان على الصفة التي كان عليها

فالامر ظاهر . وان كان على غيرها فان كان التغيير أنفع لجهة الوقف يبقى ما بناه على حالته لجهة الوقف وهو متبرع فلا يعطى له شيء في مقابلة ما أنفقه على العمارة . وان لم يكن التغيير أنفع لجهة الوقف يؤمر بهدمه واعادة العين الى ما كانت عليه ومن حيث أنه ارتكب أمرا محظورا فالقاضي يعزره بما يراه زاجراً له

وقد نصوا على أن عقد الاجارة ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وقالوا أن السبب في ذلك انه لو بقي العقد بعد موت أحدهما تصير المنفعة المملوكة به أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لايجوز ولكن محل فسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه فان عقدها لغيره لم تنفسخ لانعدام السبب المذكور

وينبني على ذلك أنه اذا مات ناظر الوقف أثناء مدة الاجارة فلاينفسخ العقد لانه ليس عاقداً لنفسه بل للموقوف عليهم . ومثله الوكيل والوصي

﴿ عمارة الدور المعدة للاستغلال ﴾

لما كان غرض الواقف الانتفاع بالوقف دائماً ولا يتأتى ذلك إلا باصلاحه كلما حدث فيه شيء يستوجب ذلك كان من الضروري المحافظة عليه تنفيذا لغرضه

وحينئذ يبدأ من ريع الوقف بعمارته لأنه اذا لم يتعهد بالعمارة يجيء زمن لا ينتفع به أصلا فيفوت غرض الواقف ولا فرق في ذلك بين ما اذا اشترط الواقف تقديم العمارة أولم يشترط لانه ان اشترط فالامر ظاهر وان لم يشترط

فلأن قصده صرف الريع مؤبداً ولا يكون كذلك الا بالتعمير فيثبت شرط العمارة اقتضاء

فعند ظهور الغلة وارادة قسمتها على المستحقين لا يخلو الحال من أحد أمرين : الاول أن يكون الوقف محتاجاً الى العمارة فى هـذا الوقت . الثانى أن يكون غير محتاج اليها الآن . فان كان الاول بدىء بها فاذا انتهت وبقى من الغلة شىء يصرف الفاضل الى المستحقين فيعطى كل ذى حق حقه على حسب نص الواقف . وان كان الثانى (ليس محتاجاً الى العمارة الآن) فان اشترط الواقف تقديم العمارة على الصرف للمستحقين يلزم الناظر أن يدخر وقت ظهور الغلة مبلغاً احتياطيا على حسب ما يغلب على ظنه الحاجة اليـه فى كل سنة تداركا لما عساه أن يحدث فى المستقبل عند خلو الوقف من الغلة ثم يصرف الباقى للمستحقين . وان سكت الواقف عن اشتراط تقديم العمارة أو اشترط تقديمها عند الاحتياج فلا يلزم الناظر ادخار شىء من الغلة وقت القسمة بل تصرف كلها للمستحقين . فاذا فرض واحتاج الوقف الى العمارة قبل مجىء الغلة استدان الناظر باذن القاضى واجرى عمارته الى أن يحصل على ريع للوقف فيسدد منه الدين أولا قبل أن يعطى للمستحقين شيئاً . ومحل جعل العمارة فى الريع اذا لم يكن التخريب بصنع أحد فان كان فالعمارة فى ماله لتعديه على الوقف (أنظر الفرق بين التصريح بشرط العمارة وعدم التصريح به مع قولهم ان شرط العمارة يثبت اقتضاء)

وعند اجراء العمارة من غلة الوقف تكون بقدر الصفة التى كان عليها الموقوف فى زمن الواقف فلا تجوز الزيادة عليها الا اذا وجـد أحد أمرين

الاول اشتراط الواقف ذلك فحينئذ يزيد الناظر ما فيه حظ ومصلحة للوقف فان كان تبييض الدار وفتح شبابيك لها يزيدها حسناً ويرغب الناس فى زيادة أجرتها فله أن يفعله من ريع الوقف رضى المستحقون بذلك أو لم يرضوا تنفيذاً لنص الواقف . الثانى رضا المستحقين بالزيادة وان لم ينص الواقف عليها لان الريع مملوك لهم فاذا أذنوا الناظر بصرفه فى الزيادة فقد أسقطوا حقهم فلا يعارضهم أحد . وينبنى على ذلك انه اذا عمر الناظر عمارة غير ضرورية مثل البياض والدهان والنقش بدون نص من الواقف ولا رضا من المستحقين فليس له حساب ذلك من غلة الوقف بل يلزمه خاصة

والاراضى الزراعية الموقوفة كالدور الموقوفة للاستغلال فى هذا الحكم فاذا كانت الارض الموقوفة سبخة لا ينبت فيها شىء ثبت للناظر الحق فى اصلاحها من غلة الوقف قبل اعطاء المستحقين شيئاً ولو استغرق الصرف على اصلاحها جميع الغلة فان فضل منه شىء أعطى للمستحقين وكذلك اذا كان الموقوف شجراً يخاف هلاكه كان للناظر أن يشترى من غلته شجراً صغيراً ليغرسه تعويضاً لما يفسد من الشجر بامتداد الزمان لان هذا هو المقصود من الوقف

ولو كان الموقوف عليه مسجداً أومدرسة فالحكم لا يختلف . فيبدأ من الريع بعمارة كل منهما عند الاحتياج على الصفة التى كانت موجودة فى زمن الواقف فان استغرق الصرف على العمارة جميع الريع فلا يصرف شىء فى زمن العمارة للمستحقين من أرباب الشعائر وأصحاب الوظائف سواء كانوا ممن يترتب على قطعهم ضرر بين لاقامة الشعائر أو من غيرهم وما قطع منهم

في هذه الحالة لا يكون لهم ديناً على الوقف فلا يعوض عليهم منه شيء من فاضل غلة السنة المقبلة

وان لم يستغرق الصرف عليها جميع الريع فان كان الفاضل كافياً للصرف على الجميع أعطى كل منهم المبلغ المبين له

وان كان غير كاف قدم منهم من كان في قطعه ضرر بين وتعطيل للشعائر كالامام والخطيب والمؤذن ومدرس المدرسة

ومن حيث أن العمارة مقدمة على الصرف للمستحقين وأرباب الشعائر وأصحاب الوظائف فان كان الوقف محتاجاً اليها وقت ظهور الريع وصرفه الناظر في العمارة فبها وان أخرها وصرف الريع للمستحقين أو لارباب الشعائر وأصحاب الوظائف كان ضامناً للوقف ما صرفه اليهم لانه متعد ولكن يثبت له حق الرجوع عليهم بما دفعه سواء كان ما قبضوه هالكاً أو مستهلكاً لانهم أخذوا شيئاً لا يستحقونه اذ حقهم في الريع مؤخر عن العمارة

﴿ عمارة الموقوف للسكنى ﴾

لما كانت الدور الموقوفة للسكنى لا تبقى على حالة واحدة بل تتغير بمرور الزمان عليها فيسقط بعض جدرانها وتنكسر بعض أخشابها كان لا بد من عمارتها لان الشريعة تحافظ على بقاء أعيان الوقف بقدر ما يمكن ومصاريف هذه العمارة على من له هذا الحق في ماله لا في الغلة لان الغرم بالغنم فان جعل الواقف السكنى لاناس مخصوصين ورتبهم فيها واحداً بعد واحد تكون عمارتها على من بدأ به الواقف بالسكنى اذا احتاج الموقوف لذلك في مدة انتفاعه

وان جعل هذا الحق لاشخاص معينين بلا ترتيب وجبت عمارتها على جميع المستحقين سواء كانوا ساكنين أو غير ساكنين . ويترتب على ذلك أنه عند احتياج الدار الموقوفة الى العمارة يأمر القاضى من له هذا الحق بعمارتها فان امتثل وعمرها فبها وان امتنع من عمارتها ينزعها القاضى من تحت يده ويؤجرها لغيره ليعمرها بالاجرة وبعد عمارتها وانتهاء مدة الاجارة يردها القاضى الى من له حق السكنى لان فى ذلك رعاية حق الواقف وحق صاحب السكنى ولان ضرورة أخذها منه قد زالت والضرورة تقدر بقدرها ولا فرق فى هذا الحكم بين ما اذا كان عاجزاً عن العمارة بأن لم يكن لديه ما يصرفه عليها او قادراً ولكنه لا يريد صرف شيء من ماله على العمارة لان امتناعه ليس صريحاً فى ابطال حقه اذ هو فى حيز التردد لانه كما يجوز ان يكون لذلك يجوز ان يكون لنقصان ماله فى الحال وهو محتاج اليه كله أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم رده اليه .

وعند عمارته لا يزاد على الصفة التى كان عليها فى زمن الواقف الا اذا رضى المستحقون بذلك ومتى وجدت العمارة سواء كانت من مال المستحق أو من الاجرة التى استؤجر الموقوف بها كانت العمارة ملكاً للمستحق وتورث عنه . اما الاول فظاهر واما الثانى فلأن الأجرة بدل المنفعة وهى مستحقة له فكذا بدلها . وينبنى على ذلك ان المستحق بعده اذا كان غير الورثة ثبت لهم الحق فى أخذ قيمة العمارة ممن انتقل اليه هذا الحق بعده ورثهم . ولكن المقام فيه تفصيل وبيانه :

ان العمارة أما ان لا يكون لها قيمة اذا هدمت أو يكون لها قيمة

فان كان الاول كتجصيص الحيطان وتبييضها وما ماثل ذلك مما لا قيمة له بعد نزعه فلا ترجع ورثته بشيء ما على المستحق بعد موت مورثهم لانهم لو أرادوا أخذه كان تعنتاً منهم اذ الفرض أنه لا قيمة له بعد نزعه خصوصاً وانه لا يمكنهم أخذه الا بخسارة المصاريف التي يدفعونها للعملة (تأمل)

وان كان الثاني بأن أدخل أحجاراً في حيطانها وأخشاباً في سقفها فان كان أخذه لا يضر بالموقوف وطلب الورثة أخذه ثبت لهم هذا الحق وان تراضوا مع المستحق على تركه له وأخذ قيمته منه فلا مانع من ذلك . وان كان أخذه يضر بالموقوف وطلبوا نزعه فلا يجابون الى طلبهم وحينئذ يكلف المستحق بضمان قيمة المرمة لهم فان دفعها اليهم تصير ملكاً له وان امتنع يؤجر الناظر الدار أو القاضي ان لم يكن ناظر وتصرف أجرتها الى الورثة بقدر قيمة العمارة ثم تعاد السكنى الى مستحقها

وهذا كله اذا وجد القاضي من يستأجر الموقوف لعمارته من الغلة فاذا لم يجد ثبت له بيعه . ويترتب على ذلك أن الدار الموقوفة للسكنى اذا انهدمت وأبى المستحق عمارتها من ماله وصارت بحال لا ينتفع بها ولم يجد القاضي من يستأجرها لتعمر باجرتها ثبت للقاضي الحق في بيع ساحتها وانقاضها ويشتري بثمنها ما يكون بدلا عنها لان القاضي يجوز له الاستبدال عند الضرورة وقد وجدت

﴿ استحقاق الموقوف عليهم الريع ﴾

اعلم أن الموقوف عليهم اما أن يكونوا معينين بالاسم واما أن يكونوا

معينين بالوصف فان كانوا معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف . وينبنى على ذلك أنه اذا قال جعلت أرضى هـذه موقوفة على فلان وفلان ومن بعدهما للفقراء فان كان كل منهما موجوداً وقت الوقف وقبله استحقا الريع وان لم يكونا موجودين وقت الوقف صرف الريع للفقراء وان كان أحدهما موجوداً والآخر ميتاً استحق الموجود كل الريع ان كان الواقف يعلم بوفاة الآخر وقت الوقف وان كان لا يعلم أعطى الموجود النصف والنصف الآخر يصرف للفقراء وقد تقدم هذا البحث بما لا مزيد عليه فى قبول الوقف ورده

وان كانوا معينين بالوصف فلا يخلو الحال من أحد امرين : الاول ن يكون الوصف مما لا يزول كالعور والعمى . الثانى أن يكون مما يزول اكالصغر والفقر . وان كان مما يزول فاما أن لا يحتمل العود كالصغر واما أن يحتمله كالفقر فان كان الوصف لا يزول أصلا او كان يزول ولكنه لا يحتمل العود كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف

وينبنى على هذا أنه اذا قال جعلت أرضى الفلانيـة وقفا على أولادى العور أو العميان ومن بعدهم للفقراء كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف مخصوص فيتبع نصه ويعتبر العور أو العميان من ولد يوم الوقف لا يوم الغلة وكذا لو قال أرضى وقف على صغار أولادى كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر فى الاستحقاق من كان صغيراً وقت الوقف لا وقت وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكنه لا يعود فكان ذكره بمنزلة الاسم (هذا هو المنصوص عليه فتأمله)

وان كان الوصف يزول ويحتمل عوده لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر تحقق الوصف وقت وجود الغلة لا يوم الوقف . وينبنى على ذلك أنه اذا وقف على فقراء قرابته أو المحتاجين منهم يعتبر الفقر أو الاحتياج وقت وجود الغلة لا يوم الوقف فمن كان فقيراً وقت وجودها يعطى له نصيبه ولو كان غنياً يوم الوقف والمحتاج الذى تدفع له الغلة هو من تدفع اليه الزكاة ولا تكون له أرض أو دار يستغلها فان كان له ما ذكرفاما أن تفى غلتها بحاجته أولا تفى فان وفت فلا يدفع اليه شىء من ريع الوقف لانتفاء الاحتياج وان لم تف فلا يعطى شيئاً من الريع الا اذا باعها وأنفق من ثمنها الى ان يبقى منه أقل من نصاب الزكاة فلو كانت له دار يسكنها لم يؤمر ببيعها بشرط أن لا تزيد عن حاجته لانها والحالة هذه تكون من حوائجه الاصلية

ومتى قبض الناظر غلة الوقف ثبتت ملكية المستحقين لها ولو قبل قسمتها ويتفرع على ذلك انه اذا تأخرت قسمة الغلة سنين بعدماقبضها الناظر وكان بعضهم فقيراً يوم وجودها وغنياً يومالقسمة استحق غلة السنين الماضية كلها متى كان متصفاً بالفقر وقت وجود غلتها والسبب فى ذلك أنه جعل الاستحقاق عند وجود وصف مخصوص فمتى وجد وقت وجود الغلة ثبت الاستحقاق ومتى فقد انتفي

ووجود الغلة الذى علق به الاستحقاق يختلف باختلاف الاحوال لان الوقف اما أن يكون غير مستأجر واما أن يكون مستأجرا فان كان الاول فوجودها يعتبر من اليوم الذى يصير فيه الزرع متقوما ان كان المزروع حباً أو من اليوم الذي ينعقد فيه الثمر ويصير مأمونا من العاهة . وان كان الثاني

وهو ما اذا كانت دار الوقف أو ارضه مؤجرة لمن يزرعها لنفسه باجرة مقسطة على أقساط معلومة يعتبر فى الاستحقاق حلول كل قسط منها فاذا فرض وكانت الاجرة مقسطة على ثلاثة أقساط فى السنة يدفع كل قسط بعد مضى أربعة أشهر يعتبر فى الاستحقاق ادراك القسط . وينبنى على ذلك أن من كان غنياً فى أثناء هذا الزمن ولكن طرأ عليه الفقر أو الاحتياج قبل تمام الزمن الذى يستحق فيه القسط استحق من أجرة هذا القسط وأن من كان متصفا بالوصف المنصوص عليه من الواقف فى أثناء زمن القسط ولكن قبل تمامه زال هذا الوصف لا يستحق شيئاً منه

(وانظر هذا مع قولهم ان الاجرة مقابلة بالمنافع فكل جزء من الزمن يمضى من وقت الاجارة يقابله جزء من الاجرة)

فقد علمت انه متى تحقق الوصف الذى نص عليه الواقف فى شخص عند ظهور الغلة وكان هذا الوصف مما يزول ويعود استحق من اتصف به وقت ظهور الغلة منها سواء كان متصفاً به قبل ظهورها أو لا فان أعطاه الناظر ما يستحقه فيها وان لم يعطه يكون له الحق فى مطالبة الناظر به فان طالبه فاما ان يكون بعد مضى المدة القانونية أو قبلها فان كان بعد مضيها بأن ترك دعواه الاستحقاق خمس عشرة سنة بدون عذر شرعى مع التمكن من اقامتها فى أثناء تلك المدة فلا تسمع دعواه وان كان قبل مضيها سمعت الدعوى ومتى اثبت دعواه حكم له بالاستحقاق من وقت وجوده أو من الوقت الذى كان متصفا فيه بالوصف المعين من الواقف . وينبنى على ذلك انه اذا وقف شخص على ذريته أو على الفقراء منهم ولم يعط الناظر لواحد من الذرية أو

لفقير منها شيئاً من ريع الوقف فادعى على الناظر بأنه من ذرية الواقف أو من فقراء الذرية واثبت ذلك وحكم له به القاضي يسند الحكم الى وقت وجوده في الاول والى وقت فقره في الثاني فيثبت له الرجوع بحصته في السنين الماضية على من تناولها من المستحقين وليس له الرجوع على الناظر ان كان الدفع للمستحقين بقضاء من القاضي فان كان بغير قضاء يثبت له الرجوع عليه أيضاً

وهذا الحكم مأخوذ بطريق القياس على مسئلة الوصي اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه فان كان أداه بقضاء القاضي فلا يرجع الدائن الآخر عليه بشيء وان كان الاداء بغير اذن من الحاكم ضمن للدائن

وقد نصوا على أنه اذا قال جعلت أرضي الفلانية وقفاً على أولادي وأولاد أولادي ثم ان الناظر لم يصرف لاولاد البنات شيئاً من ريع الوقف زمناً فطالبوه بنصيبهم وحكم لهم القاضي بالاستحقاق فلا يستحقون من ريع الوقف في الزمن الماضي بل يصرف لهم استحقاقهم من غلة الوقف بعد الحكم لا قبله ان كانت الغلة هالكة . وقالوا في الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها أن دخول أولاد البنات في الوقف على أولاد أولاده فيه خلاف فاذا قضى باستحقاقهم فان دخولهم وان كان يقع مستندا الى وقت الوقف الا أنه بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتاً حقهم الآن في الغلة القائمة فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار وهذا بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله في الوقف ثم أثبت دخوله فان

القضاء به مظهر أنه منهم لا مثبت فيستند الى وقت الوقف سواء كانت الغلة موجودة أو مستهلكة ولا يقتصر على يوم الحكم (تأمل)

والمستحقون فى الوقف لا يأخذون شيئاً من ريعه الا ما فضل منه صافياً بعد مصاريف العمارة الضرورية والمؤن وأداء العشر أو الخراج المقرر على العقار ودفع الدين الواجب فى ريع الوقف ان كان عليه دين واجب الاداء من الريع

الحكر

الاحتكار هو عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة تحت يد شخص (يسمى محتكرا) للبناء أو للتعلى أو للغراس ما دام يدفع أجر المثل والاحتكار غير جائز مطلقاً بل فى حالة مخصوصة وهى اذا تخربت دار الوقف وتعطل الانتفاع بها بالكلية جاز اعطاؤها لشخص ليبنى فيها ويقدر أجر لذلك يدفع فى كل شهر أو سنة لجهة الوقف ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط: الاول — أن لا يكون للوقف ريع تعمر به فان وجد لزم تعميرها منه ولا تعطى بالحكر . الثانى — انلا يوجد أحد يرغب فى استئجارها مدة مستقبلة باجرة معجلة تصرف فى تعميرها فان وجد من يرغب فى ذلك استؤجرت له . الثالث — ان لا يمكن استبدالها فان أمكن بان وجد من يرغب فى أخذها ويعطى للوقف بدلا يكون منتفعاً به أو نقوداً ليشترى بها ما يكون وقفا قائماً مقامها اتبعت هذه الطريقة لانها أصلح لجهة الوقف .

ومتى وجد المسوغ الشرعى للاحتكار واعطيت الارض للمحتكر فلا

بد أن يكون الحكر باجرة المثل وقت الحكر فلا يصح أن يكون أقل من أجر المثل ومع ذلك فلا تبقى الاجرة بحال واحد بل تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان

ومتى بنى المحتكر أو غرس فى الارض المحتكرة ثبت له حق القرار فيها فلا تنزع من يده مادام يدفع أجر المثل فان استمر أجر المثل بان لم يزد عن الوقت الذى أخذها فيه فبها واما ان زاد أجر المثل فاما أن تكون الزيادة يسيرة أو فاحشة فان كانت يسيرة فلا يلتفت اليها وحينئذ فلا يطالب المحتكر الا بالاجرة المتفق عليها فى العقد والزيادة اليسيرة هى التى تدخل تحت تقويم المقومين وقال بعضهم هى التى لا تجاوز خمس المبلغ المتفق عليه

وان كانت الزيادة فاحشة فاما أن يكون السبب فى زيادتها هى العمارة أو البناء الذى أقامه المحتكر أولا فان كانت بسبب العمارة فلا يلتفت اليها ايضاً لانها ناشئة من شىء مملوك للمحتكر بحيث لو رفع هذا الشىء لم تستأجر باكثر مما أخذها به فلا تنزع من يده للزوم الضرر بالمحتكر بدون فائدة تعود على الوقف

وان كانت الزيادة لا بسبب العمارة فاما أن تكون لتعنت على المستأجر لقصد الاضرار به واما أن تكون لكثرة رغبات الناس فى الصقع . فان كانت الزيادة للتعنت فلا يلتفت اليها ايضاً بل تبقى الارض تحت يد المحتكر بالاجرة المتفق عليها فى العقد . وان كانت لكثرة الرغبات اعتبرت هذه الزيادة وحينئذ يعرض المتولى الامر على المحتكر ويخيره بين أمرين : الاول قبول الزيادة ، الثانى فسخ العقد . فان قبلها كان أحق من غيره دفعا للضرر عنه

وإن امتنع من قبولها فاما أن يكون رفع البناء والغراس غير مضر بالارض واما أن يكون مضراً بها فان كان غير مضر ألزم برفعه وان كان مضراً بها واراد رفعه فلا يمكن من ذلك دفعا للضرر عن الوقف وحينئذ يخير الناظر بين أن يتملكه لجهة الوقف بأقل القيم الثلاث (مستحق البقاء أومقلوع بالفعل أو مستحق القلع أو الهدم) متى كانت العمارة نافعة للوقف وبين أن يتركه الى ان يتخلص من الارض فيأخذ المحتكر انقاضه (تأمل وانصف) ويجوز ان يتفق الناظر والمحتكر على اجارة الارض مع البناء وحينئذ ينظر لمقدار ما يستأجر به كل منهما وتقسم الاجرة بالنسبة فما اصاب البناء يعطى لصاحبه وما أصاب الارض يعطى لناظر الوقف (وهو حسن)

﴿ فى الوقف على نفسه وولده ونسله ﴾

اعلم انهم اختلفوا فيما اذا جعل الواقف ريع الوقف لنفسه أو لا ثم الى جهة عينها بأن قال جعلت أرضى هذه موقوفة لله عزّ وجل على أن لى غلتها ما عشت ثم من بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلى ثم من بعد انقراضهم يصرف الريع الى الفقراء فقال بعضهم بعدم صحة الوقف مستدلا بأن الوقف تبرع على وجه التمليك فاشتراطه الريع لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق وقال بعضهم بصحة الوقف مستدلا بما روى من أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان مقصوده التقرب الى الله تعالى وفي الصرف الى نفسه

ذلك بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : نفقة الرجل على نفسه صدقة . وهذا هو الذى اعتمدوه لقوة دليله ولترغيب الناس فى الوقف ولكن لا خلاف بينهم فى صحة الوقف اذا جعل ريعه مصروفاً من أول الامر الى ولده أو أولاده ثم من بعدهم لجهة خيرية سماها وانما الكلام فى استحقاق الطبقة العليا فقط فاذا انقرضت يصرف الريع الى الجهة الخيرية التى عينها أو جميع الطبقات فلا يصرف الريع الى الجهة الخيرية الا بعد انقراض جميع الطبقات من الاولاد وهذا الموضوع فيه تفصيل وبيانه :

ان الواقف اما ان يأتى بلفظ (ولدى) وأما أن يأتى بلفظ المثنى (ولدىّ) وأما أن يأتى بلفظ الجمع (أولادى)

فان كان الاول فاما أن يقتصر على درجة واحدة بأن يقول على ولدى وأما أن يأتى بدرجتين بأن يقول على ولدى وولد ولدى وأما أن يأتى بثلاث درجات بأن يقول على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى

فان اقتصر على درجة واحدة فاما ان يكون له ولد لصلبه وقت الوقف أو لا فان كان له ولد وقت الوقف استحق الريع سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لانه اسم مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما وسواء كان واحداً أو متعدداً لانه مفرد مضاف فيعم وحينئذ تكون الغلة لاولاد الصلب ما بقى منهم أحد فاذا انقرضوا يصرف الريع الى الجهة التى سماها بعدهم ولا يصرف الى ولد الولد شىء لاقتصاره على الدرجة الاولى ولا استحقاق بدون شرط وان لم يكن له ولد لصلبه وقت الوقف فان كان له ولد ابن سواء كان مذكراً أو مؤنثاً كانت الغلة له خاصة فلا يشاركه فيها من دونه من الدرجات ولا

يستحق ولد البنت مع ولد الابن شيئاً على القول المعول عليه لان أولاد البنات انما ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم فاذا وُلد للواقف ولدٌ لصلبه رجع الريع من ولد الابن اليه وان لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ابن وقت الوقف صرف الريع الى الجهة التى عينها الواقف بعد ولده فاذا حدث له ولد رجعت الغلة اليه

وان اقتصر الواقف على درجتين (بأن قال على ولدى وولد ولدى) يصرف الريع الى الدرجة الاولى والثانية فقط ولا يصرف الى الدرجة الثالثة وحينئذ يعطى الريع لاولاده وأولاد أولاده ما بقى واحد منهم فاذا ماتوا ولم يبق منهم أحد يصرف الريع الى الجهة التى عينها الواقف بعدهم وفى هذه الحالة تدخل أولاد البنات سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً على القول المعول عليه لان ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أيضاً أولاد البنات لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة فيستحق فى الريع

وان أتى الواقف بثلاث درجات (على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى) تصرف الغلة الى أولاده وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا فلا تصرف الى الجهة التى نص عليها الواقف من بعدهم الا بعد انقراض الذرية بأن لم يبق منهم أحد وقالوا فى الفرق بين هذه الحالة والتى قبلها انه لما سمى ثلاث درجات وجدت الكثرة فصاروا بمنزلة الفخذ فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير وهو موجود فى حق من قرب ومن بعد فيستحق جميع الذرية بخلاف ما اذا نص على درجتين فقط (تأمل)

وان كان الثانى وهو ما اذا أتى بلفظ المثنى (ولدىّ) فان عينهما بالتسمية أو الاشارة استحقا الريع كله دون أولاده الباقين ان كان له غيرهما ومن بعدهما يصرف الريع الى من عينه الواقف

وينبنى على ذلك انه لو قال وقفت أرضى هذه على ولدىّ فلان وفلان فاذا انقرضا فهى على أولادهما أبداً ما تناسلوا صرف الريع اليهما فاذا مات أحدهما وخلف ولداً يصرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الآخر يصرف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولادهما لان مراعاة شرطه لازمة فى الوقف متى كان معمولا به وهو انما جعله لاولاد الاولاد بعد انقراض الولدين فاذا مات أحدهما يصرف نصف الغلة للفقراء (تأمل)

وان لم يعينهما فان لم يكن له الا ولدان استحقا جميع الريع أيضاً وان كان له غيرهما كان المستحق مجهولا فيرجع اليه فى البيان فان بين اتبع بيانه وان مات قبل البيان فالظاهر انه يوقف كل الريع حتى يصطلحوا على طريقة فتتبع أو يتفقوا على المستحقين منهم

وهذا الحكم يؤخذ بطريق القياس على ما قالوه فيما اذا حفظ الواقف لنفسه الحق فى أن يخرج أو يحرم من شاء من الموقوف عليهم ثم قال اخرجت فلانا أو فلانا أو أحرمت فلانا أو فلانا فانهم نصوا على أنه يخرج أحدهما بيقين وحيث أنه غير معلوم فيرجع اليه فى البيان فان بين فيها وان مات قبل البيان تقسم الغلة على من لم يخرجهم ويعطى لهذين سهم واحد ويقال لهما ان اصطلحتما فهو لكما والا فهو موقوف أبداً الى ان تصطلحا

وان كان الثالث وهو ما اذا أتى الواقف بلفظ الجمع (أولادي) فان

أنى بدرجتين أو ثلاث فلا خلاف فى استحقاق جميع نسله قربت الدرجة أو بعدت لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه لا يعم الا اذا أتى بثلاث درجات كما عرفته

وان أتى بدرجة واحدة فاما أن يعينهم أو لا

فلو عينهم سواء كان بالاسم أو الاشارة وكان له غيرهم لم يدخل فى الاستحقاق المسكوت عنه واذا مات واحد ممن عينهم صرف نصيبه للفقراء لا الى باقيهم لانه وقف على كل واحد منهم فاذا انقرضوا جميعا صرف الريع الى الجهة التى عينها الواقف بعدهم لا الى أولادهم فلو قال بعد تعيينهم ثم على أولادهم لم يدخل أولاد المسكوت عنهم لان الضمير فى أولادهم يعود الى المعينين بخلاف ما اذا قال بعد التعيين ثم على أولاد أولادى فان أولاد المسكوت عنهم يدخلون فى الاستحقاق لشمول أولاد الاولاد لهم واستدلوا على هذا الحكم بما فى الاسعاف وهو لو قال الرجل وقفت على ولدى وأولادهم وأولاد أولادهم وكان له أولاد مات بعضهم قبل صدور الوقف يكون على الاحياء وأولادهم فقط دون أولاد من مات قبل الوقف لان الوقف لا يصح الا على الاحياء ومن سيحدث ولا يصح على الاموات فالضمير يعود الى أولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم ولكنه لو قال على ولدى وولد ولدى وأولاد أولادهم دخل فى الاستحقاق أولاد من مات قبل صدور الوقف بقوله وولد ولدى لان ولد من مات قبله ولد ولده (تأمل)

وان لم يعينهم بان قال على أولادى ولم يسمهم ولم يشر اليهم فقد اختلفوا فيه فبعضهم يقول يصرف الريع الى أولاد الصلب فقط فاذا ماتوا أعطى الريع

الى الجهة التى عينها الواقف بعد أولاده فلا يعطى لاولاد الاولاد شيء وبعضهم يقول يدخل فى الاستحقاق جميع الطبقات ولكن هؤلاء اختلفوا فيما بينهم فمن قائل يبدأ بالطبقة الاولى فاذا انقرضت أفرادها اعطى للدرجة الثانية فاذا انقرضت يعطى الريع الى الدجات التى تليها ويستوى فيه الجميع قريبهم وبعيدهم على السواء وهذاغريب فى بابه لانه لم يسوبين جميع الطبقات فى الاستحقاق بدون ترتيب ولم يرتب بين جميعها ولذلك فان المولى أبا السعود خطأ من قال بهذا القول ومن قائل يصرف الريع الى جميع الطبقات على السواء بدون ترتيب فلا يعطى الى الفقراء شيء ما دام النسل موجوداً وهذا هو الذى مشى عليه صاحب فتح القدير وشرح الدر والدرروالاشباه

﴿ استحقاق الواحد من الاولاد عند انفراده جميع الغلة ﴾
(وعدم استحقاقه)

قد علمت أن الشخص اذا وقف على أولاده فاما أن يأتى بلفظ المفرد أو بلفظ المثنى أو بلفظ الجمع فان أتى بلفظ المفرد (ولدى) وكانت له أولاد كثيرة استحقوا الريع فاذا مات أحدهم صرف نصيبه الى الباقى فلا يعطى شيء من الريع الى الجهة التى عينها الواقف بعدولده مادام واحد منهم موجودا لان لفظ ولدى مفرد مضاف فيعم الواحد والاكثر

وان اتى بلفظ المثنى (ولدى) وعينهما يعطى الريع لهما ما عاشا فان مات احدهما يصرف نصيبه الى الجهة التي عينها الواقف بعدهما فلا يعطى كل الريع الى الموجود منهما لانه لا يطلق على الموجود اسم الولدين

وان أتى بلفظ الجمع (أولادى) فان كان له أكثر من واحد استحقوا

جميع الريع على السواء وان كان له ولد واحد استحق نصف الغلة فقط على ما اعتمدوه والنصف الباقي يعطى الى الجهة التي نص عليها الواقف بعدهم وقالوا في توجيه ذلك ان اللفظ جمع واقله في الوقف اثنان ولذلك لم يختلفوا فيما اذا وقف على بنيه وليس له الا ابن واحد بل اتفقوا على أن الابن الموجود لا يستحق الا نصف الريع والنصف الباقي يعطى لمن بعدهم بنص الواقف (تأمل)

﴿ استحقاق الموقوف عليهم على السواء ﴾
(أو التفضيل أو الترتيب)

متى وقف شخص على ولده او اولاده وكانت جميع الطبقات داخلة في الوقف صرف الريع اليهم فلا يعطى شيء للجهة التي عينها ما دام واحد منهم موجوداً على الطريقة التى عرفتها مما تقدم ولكن كيفية الصرف لهم يتبع فيها شرط الواقف . وبيان ذلك انه لا يخلوا الحال من واحد من امرين (الاول) ان لا يرتب بين الدرجات — (الثانى) ان يرتب بينها . فان كان الاول بأن قال وقفت ارضى هذه على اولادى واولاد اولادى ونسلهم وعقبهم ومن بعدهم يصرف الريع الى جهة كذا استحق الريع كل من وجد من ذرية الواقف سواء كان مذكراً او موءنثاً وسواء كان من اولاد الذكور أو اولاد الاناث فلا تحجب الطبقة العليا منهم الطبقة السفلى وحينئذ تقسم الغلة بينهم جميعاً بالتساوى فلا يأخذ كل واحد من الذرية الا نصيباً واحداً عند القسمة

عليهم لانه لم يوجد ما يدل على خلافه حتى اذا وجد اتبع . فلو انشأ وقفه بالكيفية المتقدمة واشترط انه كلما حدث الموت على واحد منهم وكان له ولد او ولد ولد وان سفل فنصيبه يكون اولده وولد ولده ونسله صح الشرط وحينئذ تقسم غلة الوقف بين الموقوف عليهم حيهم وميتهم بالسوية وما اصاب الميت يأخذه ولده واحداً كان أو أكثر منضما الى نصيبه فى الوقف ولكن محل عدم تفضيل الذكور على الاناث او الاناث على الذكور اذا لم ينص الواقف على شيء فان اشترط شيئاً من ذلك اتبع شرطه

وان كان الثانى وهو ما اذا رتب بين الدجات بأن انشأ الوقف بالكيفية المتقدمة وشرط ان الطبقة العليا منهم تحجب الطبقة السفلى او اتى بما يدل على الترتيب كلفظة ثم استحق الريع من كان موجوداً من الطبقة العليا وقت ظهور الغلة فلا يعطى لاحد من الدرجة الثانية شيء الا اذا انقرض الموجودون فى الدرجة الاولى ولا يعطى لمن هو موجود من الدرجة الثالثة حتى ينقرض من فى الثانية وهكذا حتى تنقرض الدرجات ،وتا عن آخرها فتصرف الغلة الى الجهة التى عينها الواقف بعد انقراض الذرية

ولكن محل عدم استحاق واحد من الطبقة الثانية شيئاً من الريع مادام فى الطبقة العليا احد الخ اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك فان وجد كما اذا اشترط الواقف فى هذه الحالة (حالة الترتيب بين الدرجات) أن من مات من الموقوف عليهم وترك ولداً أو ولد ولد وان سفل فنصيبه لولده ونسله اعتبر شرطه فينتقل نصيب الميت من الدرجة الأولى الى ولده ونسله . وحينئذ يشارك المستحقين فى الدرجة الاولى وان كان من الدرجة الثانية أو الثالثة

وينتقل نصيب الميت من الدرجة الثانية الى ولده في الدرجة الثالثة أو الرابعة وهكذا عملا بنص الواقف فان سكت الواقف عن نصيب الميت فلا يعطى لولده بل يرجع لاصل الغلة ويقسم على جميع المستحقين الموجودين في درجة المتوفى

وفى هذه الحالة يقسم الريع على جميع الموجودين فى الطبقة المستحقة سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً بلا تفضيل حيث لم ينص على ذلك فان نص عليه اتبع شرطه . وينبنى على ذلك أنه اذا أنشأ وقفه على أولاده ثم على أولادهم ثم وثم الخ واشترط أن الذكر يأخذ ضعف الانثى فلا كلام فى اتباع نصه فان جاءت الغلة وكان الموجودون فى الدرجة العليا ذكوراً واناثا قسمت الغلة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ظهرت الغلة وكان الموجودون فى الطبقة العليا ذكوراً فقط أو اناثافقط تكون الغلة بينهم بالسوية بدون احتياج الى أن نفرض مذكراً مع الاناث أو مؤنثاً مع الذكور وهذا الحكم يخالف الحكم فى الوصية وذلك لانه اذا أوصى بثلث ماله لاولاد فلان للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا وقت موت الموصى ذكوراً فقط أو اناثا فقط فانه يفرض مع الذكور أنثى ومع الاناث مذكر ويقسم الثلث عليهم فما أصابهم أخذوه وما أصاب المفروض معهم يرد الى ورثة الموصى

والفرق بين الوقف والوصية أن ما يبطل من الثلث فى الوصية يرجع ميراثا الى ورثة الموصى ومايبطل من الوقف لا يرجع ميراثا وانما يكون للدرجة التى تلى الدرجة المستحقة وهى لا تستحق شيئاً ما دام أحد من الدرجة العليا موجوداً فيستحقه من كان فيها وحينئذ يكون المراد بقول الواقف للذكر

مثل حظ الانثيين انما هو على تقدير الاختلاط لا مطلقاً وعرف الناس جار على هذا

(استحقاق الحمل من الريع)

متى أنشأ شخص وقفه على أولاده وأولادهم الخ استحق جميع الموجودين من نسله يوم ظهور الغلة ان لم يرتب بين الدرجات واستحق جميع الموجودين فى الدرجة العليا ان رتب بين الدرجات سواء كانوا موجودين وقت الوقف أو غير موجودين فالمولود منهم وقت ظهور الغلة يستحق بالاجماع وأما الحمل فبعضهم لا يجعله مستحقاً والبعض الآخر يثبت استحقاقه وهو المعول عليه ولكن يشترط أن يتحقق من وجوده فى بطن أمه وقت ظهور الغلة وهذا التحقق يختلف باختلاف الاحوال .

وبيان ذلك أن الحمل اذا ولد بعد ظهور الغلة فاما أن تكون ولادته لأقل من ستة أشهر من وقت ظهورها وأما أن تكون لتمامها أولأكثر فان كانت ولادته لاقل من ستة أشهر استحق من الغلة لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فنتحقق فى هذه الحالة من وجوده فى بطن أمه وقت ظهورها فيأخذ استحقاقه منها

وينبنى على ذلك أنه اذا وقف رجل شيئاً من أملاكه على ولده الخ وله ولد واحد وقت الوقف فجاءت امرأته بولد آخر لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة شارك هذا الولد الولد الاول لعلمنا أنه كان موجوداً وقت ظهور الغلة

وان كانت ولادته لتمام ستة أشهر أو أكثر فان كانت الزوجية قائمة بين من ولدت وبين زوجها حقيقة بان لم يحصل طلاق أصلا أو كانت قائمة حكما بان كانت معتدة لطلاق رجعى فلا يستحق المولود من هذه الغلة لان الولد الموجود وقت ظهور الغلة يستحقها كلها ظاهراً والولد الحادث مشكوك فى أنه كان موجوداً وقت وجود الغلة أو حملت به أمه بعد ذلك فلا يزاحم الموجود للشاك

وان كانت الزوجية غير قائمة بان كانت معتدة لطلاق بائن أو وفاة فأن مات الواقف ساعة مجىء الغلة أو وقع الطلاق فى هذا الوقت فجاءت امرأته بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق استحق من الغلة التى كانت موجودة وقتها والتى توجد بعدها ولو مضى على ظهورها أكثر من ستة أشهر لان الشارع لما حكم بثبوت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا والمتوفى عنها زوجها حتى أتت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو الوفاة فقد حكم بوجود الولد في بطن امه وقتها فيستحق من الغلة التى ظهرت فى هذا الزمن ولا يتأتى شرعا أن نقول أن المولود لا يستحق لانه ربما يكون حادثا من وطء بعد الطلاق لان المطلقة بائنا لا يحل للزوج وقاعها وهو غير متأت منه بالنسبة لمعتدة الوفاة

وان عاش الواقف أو تأخر الطلاق البائن بعد ظهور الغلة زمناً يمكنه من الوصول الى زوجته فجاءت امرأته بولد فى مدة سنتين من وقت وجود الغلة فلا حق لهذا الولد فيها لاحتمال حبلها فى هذا الولد بعد مجىء الغلة الا اذا كانت الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت ظهورها فانه يستحق

ويشارك غيره للتيقن من وجوده فى بطن أمه وقت ظهورها

ولو كان موت الواقف أو الطلاق قبل مجىء الغلة ولو بيوم ثم جاءت امرأته بولد لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق استحق المولود من هذه الغلة لان كلا منهما ان كان وقت مجىء الغلة كان لهـذا الولد حصة فاذا كان قبله كان أولى بالحـكم لانه أدل على وجود الولد عند مجىء الغـلة

﴿ الغصب ﴾

الغصب له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فمعناه فى اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب وفى اصطلاح الفقهاء هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة فى مال متقوم محترم . وحكمه أنه يجب على الغاصب رد الشيء المغصوب الى المالك ما دام موجوداً فان هلك تحت يده ضمن بدله وهو القيمة أو المثل والموضوع الآن انما هو غصب الوقف فنقتصر عليه

﴿ غصب الوقف ﴾

متى تعدى شخص على شيء موقوف وأزال يد المتصرف فيـه المحقة وأثبت يده المبطلة اعتبر غاصباً له فيترتب على هذا الغصب حكمه وهو تضمينه بدله ان هلك تحت يده واسترداده منه ان كان موجوداً ولا فرق فى تضمينه البدل بين هلاكه بتعديه أو بغيره لان يده يد ضمان اذ التعدى متحقق بنفس الغصب ولـكن عند استرداده من الغاصب لا يخلو حاله من أحد أمور ثلاثة

الاول — ان يكون المغصوب على حالته وقت الغصب

الثانى — ان يكون حصل فيه نقص

الثالث — ان يكون حصلت فيه زيادة

فان كان الاول فالامر ظاهر لانه ليس هناك داع لتكاليفه بشىء اذ الموضوع ان الشىء لم يتغير عن حالته وقت الغصب الا اننا نضمنه أجرة المثل عن المدة التى بقى فيها تحت يده لان الحنفية وان كانوا يقولون ان منافع الغصب غير مضمونه الا انهم يستثنون من ذلك الوقف ومال الصغير والمعد للاستغلال

وان كان الثانى وهو ان يكون قد حصل فى الشىء المغصوب نقص فلا يخلو الحال من أحد أمرين

الاول — ان تمكن اعادته الى الحالة التى كان عليها كما اذا هدم البناء وفى هذه الحالة يؤمر باعادته كما كان

الثانى — ان لا تمكن اعادته كشجر اقتلعه وفى هذه الحالة يضمن قيمته مستحق البقاء

وان كان الثالث وهو أن يكون قد حصل فى المغصوب زيادة فلا يخلو الحال من الامور الآتية :

أولاً — ان يوجد الغاصب شيئاً يمكن نقضه وله قيمة بعده كالبناء والغراس

ثانياً — ان يوجد شيئاً يمكن نقضه ولكن ليست له قيمة بعده كالبياض فى الحائط

ثالثاً — ان يوجد شيئاً لا يمكن نقضه أصلا

فإن كان الاول فاما ان تكون الانقاض والاشجار من مال الوقف أو من

أموال الغاصب فان كانت من مال الوقف أوكان لو هدم البناء لا يبقى لغير الانقاض قيمة يؤخذ منه الاصل والزيادة وليس له أن يرجع على الوقف بشيء لانه لو أراد الهدم لأخذ ملكه يكون متعنتاً لعود الضرر على الوقف بدون فائدة له

وان كانت الزيادة من مال الغاصب تتخذ معه طريقة يظهر نفعها لجهة الوقف

وحينئذ ننظر فى الامر فاذا وجدنا ان أخذها لا يضر بالوقف كلفناه بأخذها وتفريغ الوقف سواء كانت الزيادة لها نهاية معلومة كالزرع أولا كالبناء والغراس لانها موضوعة بغير حق فلا نراعى له مصلحة وان وجدنا ان أخذها يضر بالوقف وأراد أخذها فلا يمكن من ذلك وحينئذ يأخذها الناظر لجهة الوقف ويدفع له أقل القيم الثلاث (وهى قيمتها مستحقة البقاء ومستحقة القلع أو الهدم وقيمتها مهدومة أو مقلوعة بالفعل)

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الشيء الذى جدده لا يمكن نقضه أصلا كحرث الارض وإلقاء السرقين فيها واختلاطه بالاتربة وحفر انهارها فالحكم أن القيمة (الغيم) يستردها منه ولا يضمن له شيأ لانه متعد ولا يمكنه أخذ شيء مما اجراه

﴿ فى الوقف المنقطع الثبوت ﴾

الوقف ان كانت له صور فى سجلات القضاة جرينا على مقتضاها لانه

يعمل بالدفاتر السلطانية وسجلات القضاة المحفوظة وان لم توجد له صور فى دفاتر القضاة فاما أن يعلم له توزيع من النظار قديماً أو لا يعلم فان علم اتبع ما كان جارياً حصوله من التوزيع على المستحقين من قديم الزمان لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك موافقين شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل به واذا لم يعلم حاله رجعنا الى القياس الشرعى وهو أن من أثبت بالبرهان حقا له فيه حكم له به فاذا لم يدع أحد حقا فيه أو ادعى ولم يثبته أعطينا ريعه الى الفقراء لان الوقف فى الاصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفا ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف اليهم فقط

ولو أراد أولاد الواقف ابطال الوقف لم يقبل منهم ذلك ولا يجوز للقضاة سماع دعواهم

المزارعة

الموضوع خاص بالمزارعة فى أرض الوقف ولكن لا بأس بأن نبين لك معنى المزارعة وشروطها وأحكامها بالاختصار ثم نتكلم على الموضوع الخاص وهو :

المزارعة فى أرض الوقف

(تعريف المزارعة)

المزارعة فى اللغة اسم من الزرع وفى اصطلاح الفقهاء عقد على الزرع ببعض الخارج

(أركان المزارعة)

أركان المزارعة أربعة وهى أرض وبذر وعمل وبقر أوما يقوم مقامه فمن كانت له أرض وسلمها لغيره يتولى زراعتها وكل منهما يأخذ جزءا من المحصول سمى هذا العقد مزارعة

(شروط المزارعة)

وشروط المزارعة ثمانيـة (الاول) صلاحية الارض للزرع (الثانى) أهلية العاقدين (الثالث) ذكر مدة متعارفة يعيش أحد المتعاقدين لمثلها غالبا وسوغ بعضهم جوازها بدون ذكر المدة ويقع على مدة يحصل فيها زرع واحد وهذا هو الذى اعتمدوه (الرابع) بيان من عليـه البذر وبعضهم اكتفي عن ذلك بالعرف (الخامس) بيان جنس البذر ولا يشترط بيان قدره لعلمه باعلام الارض (السادس) بيان نصيب كل من صاحب الارض والمزارع (السابع) التخلية بين الارض والعامل بحيث يمكن المزارع الانتفاع بالارض (الثامن) أن لا يذكر فيها ما يقطع الشركة فى الخارج ويترتب على هـذا أن المزارعة تكون فاسدة اذا اشـترط لاحدهما مقدار مخصوص يأخذه أحدهما أولا أو اشترط رفع البذر من المحصول قبل القسمة أو اشترط رفع ما يسدد به الخراج الموظف أولا وبعـد ذلك يقسم الباقى على مقتضى الشرط لانه من الجائز أن لا تخرج الارض الا هذه المقادير فتنقطع الشركة فى المحصول فلا تصح

فتى استوفت المزارعة هذه الشروط حكمنا بصحتها ومتى انتفى واحد منها حكم بعدم الصحة وكل منهما له حكم

(حكم المزارعة)

متى صحت المزارعة ترتب عليها حكمها وهو أنه ان خرج شيء من المحصول قسم على حسب الشرط المتفق عليه تنفيذا لغرضهما وان لم يخرج شيء فلا شيء لكل منهما على الآخر لان كلا منهما يستحق جزءاً من المحصول باعتبار الشركة فيه ولا شركة فى غير الخارج واذا امتنع أحدهما عن المضى فى العقد أجبر على السير كما اتفق ولكنهم قالوا ان امتنع رب البذر قبل القائه لا يجبر لانه لا يمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر فى الارض ولا يدرى هل يخرج اولا

ومتى فسدت المزارعة وخرج شيء من المحصول كان جميعه لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولكن لا يزاد على المشروط وان لم يخرج شيء فان كان البذر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض لمالكها وان كان من قبل رب الارض فعليه أجر مثل العامل

ومن حيث أن وظيفة ناظر الوقف هى القيام بمصالحه والاعتناء بأموره حتى تكون تصرفاته موافقة لمصلحة الموقوف عليهم فعلى الناظر أن ينظر فى شأن الارض الموقوفة فان رأى أن اعطاءها بالمزارعة أنفع من اجارتها ومن زراعتها على ذمة الموقوف عليهم فعل ذلك مراعياً جميع الشروط المتقدمة واذا تم العقد بين الناظر والمزارع اتبعت الاحكام المتقدمة

ومتى استلم المزارع أرض الوقف وجب عليه السير كما يقتضيه العقد فان قصر فى عمل الارض المعتاد من السقى وغيره أو ترك حفظ الزرع حتى أكلته الدواب أو الجراد مع إمكان رده فعليه الضمان

وما دام كل من المزارع وناظر الوقف موجوداً والمدة باقية استمر عقد المزارعة ولا تفسخ الا اذا كان هناك عذر يبيح ذلك

وما دامت مدة المزارعة باقية وكل من الناظر والمزارع موجوداً استمر عقد المزارعة ولا يفسخ الا اذا كان هناك عذر يبيح لاحدهما ذلك

فان انقضت المدة قبل ادراك الزرع فقد انتهى عقد المزارعة ولكن رفعاً للضرر تبقى الارض فى يد المزارع الى ادراكه ولكن يلزمه أجر ما فيه نصيبه من الارض وجميع ما يلزم للزرع فى هذه الحالة يكون عليهما كل بقدر نصيبه لان جميع المصاريف اللازمة للزرع قبل ادراكه وبقاء المدة كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر تكون على العامل ولو بلا شرط وجميع المصاريف اللازمة له بعد ادراكه كحصاد ودياس وتذرية تلزم كل منهما بقدر نصيبه لانه بعد الادراك صار مالا مشتركا ومثل هذا فى الحكم المصاريف التى تلزم بعد مضى المدة لان عقد المزارعة قد انتهى وانما أبقيناه دفعا للضرر

وان مات ناظر الوقف والمدة باقية فلا يفسخ عقد المزارعة بل يستمر المزارع على العمل حسب العقد لان العقود التي ترد على المنافع كالاجارة والمزارعة وان كانت تنفسخ بموت أحد المتعاقدين الا أن محل ذلك اذا عقدها كل منهما لنفسه فان عقدها لغيره فلا تنفسخ بموته ولا شك فى أن ناظر الوقف ليس عاقداً لنفسه بل للموقوف عليهم فلا ينفسخ عقد اجارته ومزارعته

فى أرض الوقف بموته

وان مات المزارع فى أثناء المدة انفسخ عقد المزارعة ولكن لو كان الزرع بقلا لم يدرك أوان حصاده تبقى المزارعة على شروطها لورثته الى أن يدرك الزرع وان أبى الناظر دفعاً للضرر وفى هذه الحالة لا يلزم الورثة أجر حصة ما شغله نصيبهم من الارض لان الموضوع ان عقد المزارعة باق

وان مات كل من الناظر والمزارع أثناء المدة فالحكم كما لو مات المزارع وحده

﴿ المساقاة ﴾

المساقاة فى اللغة مفاعلة من السقي وفى الشرع هى دفع الشجر وما فى معناه الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره وهى جائزة كالمزارعة على القول المعول عليه وأما شروطها فهى شروط المزارعة الممكن وجودها فيها وهى — أهلية العاقدين وذكر حصة كل منهما من الثمر — والتخلية بين العامل وبين الاشجار — والشركة فى الثمار ولا بد أن يكون الجزء مشاعا لتكون الشركة متحققة متى وجد الثمر بخلاف الشروط التى لا يتأتى وجودها كبيان البذر وجنسه وصاحبه وصلاحية الارض للزراعة لان وجودها هنا غير متأت فلا يصح اشتراطها

وبما أن أرض الوقف قد تكون فيها أشجار ويكون اعطاؤها بعقد المساقاة أنفع للموقوف عليهم جاز للناظر ذلك مع مراعاة الشروط المتقدمة وعدم محاباة المساقى بما لا يتغابن الناس فيه

ومتى تم العقد بين الناظر والمساقى وجب عليه القيام بما التزم الا اذا كان هناك عذر يمنعه من ذلك فلو أهمل حتى تلف الشجر أو الثمر ضمن

ومن حيث ان عقد المساقاة وجد بين الناظر وشخص مخصوص فلا يجوز لهذا أن يساقى غيره الا اذا صرح له الناظر بذلك أو فوض الامر الى رأيه

وينبنى على ذلك انه لو ساقى غيره بدون ما ذكر يكون المحصول كله للوقف فلا يستحق المساقى الثانى شيئاً منه لعدم وجود عقد بينه وبين الناظر ولا يأخذ المساقى الاول منه شيئاً أيضاً لانه لم يعمل ولكن يأخذ المساقى الثانى أجر مثله من المساقى الاول (تأمل)

وما دامت مدة المساقاة باقية وكل من الناظر والمساقى موجوداً اتبعت أحكام العقد فان انقضت المدة والثمر غض انفسخ عقد المساقاة — الا أنه يبقى الى أن ينضج الثمر دفعاً للضرر عن المساقى فان شاء عمل على ما كان وان شاء ترك وحينئذ يخير الناظر بين الخيارات الثلاثة الآتية فيما اذا مات المساقى وامتنعت ورثته عن العمل

وان مات الناظر أثناء المدة فلا يفسخ عقد المساقاة بل يستمر المساقى الى انتهاء العقد لان العقد لغيره كما عرفته فى المزارعة فلا يفسخ بموته

وان مات المساقى فى أثناء المدة انفسخ العقد لانه عاقد لنفسه ولكن اذا كان على الشجر ثمر لم يدرك بقى العقد الى حين ادراكه دفعاً للضرر عن ورثته وحينئذ يثبت لهم الخيار فان شاؤا قاموا بالعمل حتى يدرك الثمر وان كره الناظر ذلك فيقسم على حسب الشرط الذى كان بين الناظر وبين مورثهم وان قطع الثمر فلا يجبرون على العمل ولكن دفعا للضرر عن الوقف يخير

الناظر بين واحد من أمور ثلاثة : الاول قسمة البسر على الشرط المتفق عليه ويظهر أن هذا مقيد بما اذا كانت قسمته ممكنة بدون قطعه لانها اذا لم تمكن الا بقطعه فان الناظر لا يملك ذلك لضرر الموقوف عليهم مع أن تصرفاته منوطة بالمصلحة — الثانى ان يقوم البسر ويعطى لهم قيمة نصيبهم فيبقى كل الثمر لجهة الوقف — الثالث ان ينفق على البسر حتى ينضج ويأخذ كل منهم حقه فيه على سبيل الشرط ولكن الناظر يرجع عليهم بما خص حصتهم من المصاريف

وان مات كل من الناظر والمساقى انفسخ العقد أيضاً لموت المساقى ولكن اذا كان على الشجر ثمر لم يدرك فدفعا للضرر عن ورثة المساقى يبقى العقد الى انتهاء ادراكه وحينئذ يخيرون بين العمل والترك فان اختاروا العمل فبها وان اختاروا الترك يخير الناظر الذى ولى نظارة الوقف بين الاشياء الثلاثة المتقدمة

حق المنفعة

حق المنفعة فى الوقف هو استبقاء عين من أعيانه تحت يد المنتفع بما يبيح ذلك سواء كان عقداً أو غير عقد

ومتى استلم المنتفع عيناً من أعيان الوقف وجب عليه أن يعتنى بحفظها مثل اعتنائه بحفظ ماله لانها أمانة عنده وحكم الامانات وجوب الحفظ على الامين حتى لو قصر المنتفع فى حفظ العين بحسب الحالة التي تليق بها فضاعت أو هلكت بسبب ذلك التقصير ضمنها وكما يجب على المنتفع حفظ العين

وصيانتها باتخاذ الاحتياطات اللائقة بها كذلك يجب عليه أن ينفق عليها النفقة التي تناسبها لانه يستوفي منفعتها فهي محبوسة لاجله فتجب عليه النفقة

ومتى استحق شخص منفعة عين من أعيان الوقف أو غيره فاما أن يكون تمليك هذا الحق مطلقاً وأما أن يكون مقيداً . فان كان مطلقاً فله أن أن ينتفع بها الانتفاع المعتاد فان تجاوزه اعتبر غاصباً فاذا هلكت عنده ضمنها. وان كان مقيداً بقيد فله ان يستوفيه بعينه أو يستوفى مثله أو أخف منه ولكن لا يجوز له أن يتجاوزه الى ما هو فوقه فى الضرر . وينبنى على ذلك أنه ان استأجر دابة من مال الوقف ليحمل عليها أردباً من القمح مثلا جاز له أن يحمل عليها ذلك المقدار من القمح أو ما كان مثله كالذرة أو أخف منه كالشعير ولكن ليس له أن يحملها اكثر من أردب من النوع المتفق عليه ولا أن يحملها صنفاً آخر يكون اكثر ضرراً من القمح مثل الحديد والاحجار فلو حملها مقداراً منه يساوى فى الوزن الاردب من القمح وهلكت يكون ضامناً لقيمتها لانه صار متعدياً بالمخالفة الى ما هو اكثر ضرراً من الشيء المخول له

وهذا الحق يثبت لمستحقه ولا ينازعه أحد فيه غير أن ذلك الحق ليس بدائم بل لا بد من أن يجيء وقت ينتهى فيه ذلك الحق وانتهاؤه يكون بأحد أمور ثلاثة

الاول — موت المنتفع لانه لاحق له الا فى المنفعة وهى لا تورث اذ من المعلوم أن المنفعة تتجدد آناً فآناً فالمنفعة الموجودة حال حياة صاحب الانتفاع قد انعدمت والموجودة بعد وفاته غير مملوكة له فلا تورث واذا ثبت بطلان الارث ثبت انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع

الثانى — انقضاء المدة المعينة له لان المنتفع تاتى ذلك الحق مقيداً بوقت فلا يتجاوزه الى ما بعده لان من له الشأن لم يخول له هذا الحق بعد الزمن المعين

الثالث — هلاك العين المنتفع بها لان المنفعة التي هى حقه قد انعدمت بانعدام الذات فتعذر استيفاؤها

ومتى انتهى حق الانتفاع بمضى المدة أو بموت المنتفع سلمت العين لناظر الوقف أو للمالك ولكن محل ذلك اذا لم يكن فى تسليمها ضرر فان ترتب على ذلك ضرر لم تنزع . وينبنى على ذلك أنه لو كان المنتفع به أرضاً وانتهى حق الانتفاع فاما ان تكون الارض وقت انتهائه خالية من الزرع واما أن تكون مشغولة به وان كانت مشغولة به فاما ان يكون قد آن وقت حصاده واما ان يكون غير مدرك وقت الحصاد فان كانت غير مشغولة اصلا اوكانت مشغولة بزرع قد ادرك فلا كلام في تسليمها الى من له الولاية عليها ويكلف صاحب الانتفاع بحصاد الزرع لانه لا ضرر عليه في ذلك وان كانت الارض مشغولة بزرع وقت الانتهاء ولم يجىء أوان الحصاد فاما ان يكون حق الانتفاع بغير عوض واما أن يكون بعوض فان كان بغير عوض وكان انتهاؤه بانتهاء المدة فللمنتفع الحق فى ابقاء زرعه في الارض الى ان يدرك ويأتى أوان حصاده وعليه فى مقابلة ذلك أجر المثل عن المدة التي يشغل الزرع أرضه فيها حسبما يقدره أهل الخبرة

وان كان بغير عوض أيضاً ولكن انتهاؤه لموت المنتفع ثبت لورثته الحق الذى كان ثابتاً لمورثهم عند انقضاء المدة وهو استبقاؤها بأجر المثل الى ان يدرك الزرع

وان كان حق المنفعة بعوض فان كان انتهاؤه بسبب مضى المدة ثبت للمنتفع ابقاء زرعه فى الارض بأجر المثل الى أن يدرك كما اذا كان حق المنفعة مكتسبا بغير عوض

وان كان انتهاؤه بسبب موت المنتفع فلورثته الحق فى ابقاء الزرع فى الارض المدة الكافية لادراكه ولا يلزمهم الا الاجر المسمي متى كانت المدة الباقية من العقد كافية لأدراكه فان كانت غير كافية بل يحتاج الزرع لاستوائه الى زمن آخر فعلى الورثة أجر مثل هذا الزمن ويقدر بمعرفة أرباب الخبرة الموثوق بعد التهم

الاقرار

الاقرار فى اللغة الاثبات يقال قرّ الشيء اذا ثبت وأقرّه غيره اذا أثبته ومعناه فى اصطلاح الفقهاء هو الاخبار بما عليه من الحقوق وضد الاقرار الجحود . وشرط صحته أن يكون المقر بالغاً عاقلا طائعاً ومباحث الاقرار كثيرة ولكن المقام فى الاقرار بالوقف فنقتصر على ما هو المقصود وهو

الاقرار بالوقف

اعلم أن الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره فمتى كان الاقرار قاصراً على المقر نفذ عليه وان كان على غيره لم ينفذ على ذلك الغير الا بتصديقه وان كان عليه وعلى غيره نفذ فى حق نفسه وتوقف بالنسبة لغيره على تصديقه وينبنى على ذلك ما يأتى من المسائل

أولا - اذا كان شخص واضعاً يده على أرض فأقر بوقفيتها وليس هناك منازع له فى الملكية ولم يعين لها واقفاً ولا مستحقين صح اقراره وصارت وقفاً على الفقراء لان الاقرار لم يتعد الى غير المقر فينفذ عليه وفى هذه الحالة لا يجعل المقر هو الواقف لها الا أن يقيم بينة على أن الارض كانت له حين أقر وقبل اقامة البينة على ذلك يكون الرأى فيها الى القاضى ان شاء تركها فى يده وان شاء أخذها منه ولكن لما كانت البينة لا تقام الا على خصم فقد قالوا ان الطريق المؤدى الى اقامة البينة أن يدعى رجل انه الواقف لها فيقيم المقر بينه على أنه هو الواقف فتندفع خصومة المدعى ويثبت أنه هو الواقف وحينئذ تكون الولاية له فلا تنزع من يده الا اذا وجد مقتض لذلك

ثانياً اذا أقر بوقفية دار فى يده ولم ينسب الأرض الى واقف معين ولكنه عين المستحقين فيه وكانوا أجانب منه ولم ينازعه أحد فى الملكية ولا فى الاستحقاق صح اقراره وصارت الدار وقفا على المعينين لانه لا منازع له فينفذ عليه

ثالثاً - اذا أقر بانها وقف عليه وعلى ولده ونسله ابدا ومن بعدهم على المساكين ولم يعين واقفا وليس هناك منازع له صح اقراره فلو ادعى عليه بعد ذلك جماعة بانها وقف عليهم بانفرادهم فأقر لهم به صح اقراره على نفسه فقط وحينئذ تقسم الغلة عليه وعلى ولده ونسله فما أصابه كان للمقر لهم والباقى لأولاده فاذا مات يبطل اقراره وترجع حصته الى أولاده ونسله ثم تكون من بعدهم للمساكين لانه لما أقر أولا فقد تعلق حق المقر لهم بالغلة فليس له أن يقر بما يخصهم منها لغيرهم

رابعاً - اذا اقر بالوقفية وعين واقفا معروفا فلا ينفذ هذا الاقرار على

من عينه وحينئذ نرجع الى الواقف الذى سماه ان كان حياً فان وافقه فبها وان كذبه لغا هذا الاقرار لان الاقرار على الغير يتوقف نفاذه على تصديقه فان كان ميتاً رجعنا الى ورثته لانهم قائمون مقامه فان صدقوه ثبت ما أقر به وان كذبوه فلا يثبت الوقف وان لم يكن له ورثة فهى وقف على ما أقر به اذا لم يكن هناك منازع له

خامساً — اذا أقر بوقفية أرض أو دار فى يده وقال ان الواقف لها أبوه فان كان أبوه حياً رجعنا اليه واتبعنا ما يقول وان كان أبوه ميتاً ولم يكن عليه دين ولم يوص لاحد صح اقراره لانه لا مستحق غيره فيعامل باقراره وحينئذ تصير كلها وقفاً . ومثل هذا فى الحكم ما اذا كان على أبيه دين أو وصى بوصية ولكن له مال غير الشىء المقر بوقفيته ويمكن تسديد الدين أو تنفيذ الوصية منه فان لم يمكن فان كان الدين مستغرقا لكل ماله فانه يباع بما فيه المقر بوقفيته لسداد ديونه لان الدين متعلق بالتركة فاقرار الوارث بالوقفية لا يسرى على الدائن فيستوفى دينه منه أولا وفى هذه الحالة يبطل الاقرار . وان كان الدين غير مستغرق لماله يباع منه بقدر ما يفي ثمنه بتسديد الديون ولو أدى ذلك الى بيع جزء من المقر بوقفيته وكذا الوصية فانه يباع من التركة بقدر النافذ منها

سادساً — اذا أقر بأنها وقف من قبل أبيه عليه وعلى اخوته ولم يكن هناك وارث غيرهم فان صدقوه فبها وان كذبوه تكون حصة المقر وقفاً وحصة المنكر ملكا له لان الاقرار لا يسرى على غير المقر الا بتصديق منه كما عرفته

سابعاً اذا وقف رجل بيتا من أملاكه مثلا وبعد وفاته ادعى آخر ملكيته فاقر له الورثة بها فلا ينقض الوقف باقرارهم ولكنهم يضمنون للمدعي قيمة

البيت المدعى لان اقرارهم لا يسرى على الوقف فتستمر الوقفية ويسرى على أنفسهم فيضمنون قيمة ما أقروا به للمدعى والفروع من هذا القبيل كثيرة جداً فلا حاجة الى التطويل بإيرادها اذ يمكنك بعد معرفة ما تقدم لك من ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر الخ تخريج أي مسئلة ترد عليك من هذا القبيل وكما يصح الاقرار بأصل الوقف يصح أيضا بالولاية عليه وبالاستحقاق فيه

ويبنى على ذلك ان الواقف اذا شرط النظر لشخص فاقر هذا الناظر لآخر انه يستحق النظر معه وتصادقا على ذلك يؤخذ المقر باقراره فى حق نفسه خاصة فلا يسرى على غيره فاذا مات المقر بطل اقراره ولو كان المقر له حيا فتعود وظيفة النظر لمن اشترطها الواقف له بعد موت المقر . وانه اذا أقر مستحق فى وقف انه لا يستحق شيئا من ريعه بل الذى يستحقه هو فلان ووافقه المقر له على ذلك عمل بمقتضى اقراره فى حق نفسه خاصة وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه فى المصادقة على النظر . ولا شك فى أنه يشترط لصحة الاقرار تصديق المقر له المقر فان كذبه فلا يصح ولكن لما كان الوقف يشترط فيه أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع كان الاقرار به صحيحا ولو رده الموقوف عليه ان كان معينا وحينئذ يصرف الريع الى الفقراء ويتفرع على ذلك انه اذا أقر رجل بوقفيه أرض فى يده على فلان وفلان فان صدقاه استحقا الريع وان كذباه لم يبطل الوقف بل يصرف الى الفقراء وان صدقه أحدهما وكذبه الآخر يكون نصفها وقفا على المصدق والنصف الآخر للفقراء

﴿ الدعوى ﴾

الدعوى فى اصطلاح الفقهاء هى قول مقبول عند القاضى يقصد به طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه . وركنها اضافة الحق الى نفسه عند النزاع أو الى من ناب منابه وأهلها هو البالغ العاقل وبالجملة فمباحثها كثيرة ولكن الذى يهمنا الآن انما هو دعوى الوقف فنقتصر على المقصود وهو

(دعوى الوقف)

لما كانت الدعوى لا تقام الا على خصم وكان للوقف ناظر يدير شؤونه ومستحقون لريعه كان من الضرورى معرفة الخصم منهما حتى اذا أقيمت الدعوى منه أو عليه قبلت وان كانت من غيره رفضت والذى نص عليه الفقهاء فى هذا الموضوع ان الخصم فى الدعاوى الصادرة من الوقف أو المتوجهة عليه هو القيم سواء كانت الدعوى متعلقة بعين الوقف أو بغلته فالمستحق فى الوقف لا يكون خصما سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ولو انحصر الاستحقاق فيه وقالوا ان هذا هو المفتى به

وقد نصوا على ان المستحق يكون خصما فى حالتين : الأولى ان يكون ناظراً على الوقف فانه يكون خصماً بصفته ناظراً لا بصفته مستحقا — الثانية أن يأذن له القاضى بالخصومة فيكون خصما من جهة اذن القاضى له لا من جهة كونه مستحقا لان القاضى له أن يأذن لمن شاء ولكن محل كون المستحق لا يكون خصما اذا كانت الدعوى على غير الناظر فلو كانت عليه قبلت الدعوى .

وينبني على ذلك انه اذا ادعى شخص على الناظر بأنه مستحق في الغلة بسبب كذا أو بأن الواقف جعل ريع وقفه لفقراء قرابته وأراد اثبات ذلك حتى يستحق في الريع أو ان حقه في الريع اكثر مما يعطيه الناظر له سمعت الدعوى ومتى اثبت ما يدعيه في مواجهة الناظر حكم له به

وناظر الوقف وان كان خصما في الدعاوى التي ترفع من الوقف وعليه الا أنه يعتبر خصما اذا كان مدعى عليه في اقامة البينة فقط من المدعى لا في توجيه اليمين عليه عند الانكار والسبب في ذلك أن اليمين اذا وجهت اليه ونكل فلا يمكن الحكم على الوقف بمقتضى هذا النكول لان الامتناع عن اليمين بذل أو اقرار وهو لا يملك اعطاء شيء من مال الوقف ولا الاقرار بشيء منه وينبني على ذلك أنه اذا اختلف المستأجر والناظر في مقدار ما أنفقه المستأجر باذن الناظر في العمارة ليحسب له من أصل الاجرة فالقول للناظر ولا يمين عليه لانه خصم في سماع البينة لا في اليمين كما عرفته وحينئذ لا يقبل للمستأجر قول الا اذا نور دعواه بالحجة وأنه اذا اختلف الناظر والمستأجر في ملكية شيء متصل بأرض الوقف بان كان المستأجر يدعى أنه ملك له والناظر ينكر ذلك فالقول قول الناظر ما لم يبرهن المستأجر على اثبات ملكه والفروع كثيرة في هذا الموضوع يظهر الحكم فيها عند ايراد أي فرع منها متى لوحظ ما تقدم

الشهادة

الشهادة في اصطلاح الفقهاء هي أخبار صدق لاثبات حق لغيره على غيره في مجلس القاضي وسبب وجوبها طلب ذى الحق حقه أو خوف فواته ولها

شروط وأحكام لا يسع المقام ايرادها بل المقصود الشهادة على الوقف

(الشهادة على ما يتعلق بالوقف)

الحقوق اما أن تكون للعباد واما أن تكون لله تعالى. فحقوق العباد لا تقبل عليها الشهادة الا بعد تقدم الدعوى وأما حقوق الله تعالى فتقبل عليها الشهادة حسبة أى بدون تقدم دعوى

ومن حيث أن الوقف يشترط فيه أن يكون آخره لجهة بر لا تنقطع تقبل البينة على ثبوت أصله حسبة سواء كان المصرف معيناً أو غير معين واما ثبوت الاستحقاق فيه فلا تقبل البينة عليه حسبة فلا يثبت استحقاق شخص فى وقف ولا يحكم له به الا بعد تقدم الدعوى منه واثباته بعد ذلك بالبينة

ونصاب الشهادة من حيث العدد والوصف يختلف باختلاف المشهود عليه لأنه قد لا يتم الا باربعة من الرجال وقد يتم باثنين منهم فلا تقبل شهادة النساء معهم وتارة تقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما هو معلوم والوقف من الحقوق التى تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين

والاصل أن الشخص لا يجوز له أن يشهد على شيء الا اذا عاينه لقوله عليه الصلاة والسلام «على مثلها (الشمس) فاشهد » ولكن الفقهاء نصوا على أن الشهادة على بعض الاشياء تقبل بالتسامع ومنها الوقف لكن بشرط أن يكون من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب ولكن لا تجوز الشهادة بالتسامع الا على أصل الوقف لا على شرائطه

وأصل الوقف هو كل ما توقفت صحته عليه فاذا شهد اثنان بان هذه الارض

وقف ولكنهما قالا لم نعاين ذلك بل اشتهر عندنا أو سمعنا من الناس قبلت شهادتهما على الراجح وحكم بوقفيتها ولو شهدا بالتسامع على شرائط الوقف التي يشترطها الواقف فى الوقفية من تخصيص الغلة وكيفية صرفها لم تقبل هذه الشهادة

(الاختلاف فى الشهادة)

الاصل أنه يلزم لقبول الشهادة ، موافقتها للدعوى وموافقة الشاهدين لبعضهما فلو حصل اختلاف فى ذلك لم تقبل الشهادة والموافقة فى المعنى كافية

فلو ادعى شخص على آخر بمائة وخمسين جنيها مثلا وأنكر المدعى عليه فاستشهد المدعى برجلين فشهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين قبلت الشهادة وحكم له بمائة لاتفاقهما عليها

والاصل فى اختلاف الشهادة على الوقف أن الشاهدين اذا اتفقا على أنها صدقة موقوفة وزاد أحدهما شيئاً أو زاد كل منهما شيئاً لم يأت به الآخر أن الزيادة تبطل وتقبل الشهادة على ما اتفقا عليه

وينبنى على ذلك أنه لو قال أحد الشاهدين فى الوقف جعلها صدقة موقوفة فى وجوه الخير والبر وقال الآخر لابن السبيل وفى سبيل الله قبلت الشهادة ويحكم بالوقف . وانه لو شهد أحدهما بانه جعل هذه الارض موقوفة على فلان وشهد الآخر بأنها وقف على غيره قبلت الشهادة على أصل الوقف وتكون الغلة للفقراء والمساكين لانهما اتفقا على أنه قال صدقة موقوفة واختلفا فيما سوى ذلك فيقبل منهما ما اتفقا عليه ويرد ما اختلفافيه. وأنه لو شهد أحدهما

أنه جعلها صدقة موقوفة على فلان وأولاده ومن بعدهم على المساكين وشهد الآخر بأنه وقف على فلان الذى سماه صاحبه ومن بعده على المساكين قبلت الشهادة بالنسبة لفلان الذى اتفقا عليه وحينئذ تقسم الغلة عليه وعلى أولاده فما أصاب الاب أخذه وما أصاب الاولاد فهو للمساكين لانهما قد أجمعا على أن لفلان حقاً فى هذه الصدقة فقال أحدهما له من الغلة حصته لو قسمناها بينه وبين اولاده وقال الآخر هى له كلها فيقبل منهما ما اتفقا عليه ويبطل ما اختلفا فيه فاذا كانت أولاده ثلاثة قسمت الغلة على أربعة فيأخذ الاب الربع وكلما مات واحد منهم قبله يقسم على من بقى فيكون له الثلث بموت واحد والنصف بموت اثنين والكل بموتهم لعدم المزاحم فاذا مات الاب صرف الريع كله الى المساكين

وأنه لو شهد أحدهما لفلان بمائتين من الغلة فى كل سنة وشهد الآخر بمائة قبلت فيما اتفقا عليه وهو مائة . وأنه لو شهد أحدهما لشخص بمائة من الريع فى كل سنة وشهد الآخر بمائة فى سنة واحدة يقضى له بمائة فى سنة واحدة لاتفاق الشاهدين على ذلك وأنت لا يخفى عليك تخريج أى مثال يرد عليك فى هذا الموضوع بعد استصحابك الاصل المتقدم

﴿ فى عدم سماع الدعوى بعد المدة الطويلة وجواز سماعها ﴾

الاصل أنه لا يجوز لانسان أخذ مال غيره ألا بمسوغ من مسوغات نقل الملكية كالبيع والهبة والارث فوضع اليد على ملك الغير ولو طالت مدته لا يكسب الملكية ولكنه يمنع من سماع الدعوى اذا طالت المدة فاذا

أهمل المالك حتى وضع غيره يده على ملكه مدة طويلة ثم أراد استرداده بدعوى الملكية فلا يخلو الحال من أحد امرين الاول ان يوافقه واضع اليد على دعواه فيعترف له بالملك ولكنه يقول اني ملكته بسبب وضع يدى عليه مدة طويلة الثاني ان ينكر فان كان الاول سمعت الدعوى لان الحق لا يسقط بتقادم الزمان وان كان الثانى فلا تسمع

والمدة الطويلة التي لا تسمع الدعوى بعدها تختلف باختلاف المدعى وبيانه ان الدعوى اما ان تكون متعلقة بغير الوقف واما ان تكون متعلقة به فان كان الاول فالمدة الطويلة هى خمس عشرة سنة وذلك مبنى على نهى السلطان بعدم سماع الدعوى بعد مضى المدة المذكورة منعا للتحايل لاخذ أموال الناس بالباطل فلا يجوز للقضاة الآن سماعها بعد مضى هذه المدة لانهم معزولون عن سماعها ومع ذلك فعلي ولى الامر ان يسمعها بنفسه أو يعين من يثق به للفصل فيها اذا كان المدعى من الذين لم يعرفوا بالفسق والحيل لان الظاهر من حالهم انهم صادقون فى دعواهم أما من عرفوا بذلك فلا يلتفت اليهم

ولكن محل عدم سماع الدعوى بعد مضى المدة المذكورة اذا لم يوجد عذر شرعى فان وجد كما اذا كان المدعى غائبا أو صبيا أو مجنونا أو المدعى عليه غائبا أو حاكما ظالما سمعت الدعوى ولو مضى على وضع اليد المدة المذكورة الا اذا مضت هذه المدة بعد البلوغ أو الافاقة من الجنون أو الرجوع من الغيبة

والحقوق الثابتة فى الذمة مثل وضع اليد على الاعيان فى عدم سماع الدعوى بالنسبة اليها اذا مضت المدة المذكورة ولم يطلبها صاحبها فاذا كان لشخص دين حال علي آخر ولم يطالبه به حتي مضت خمس عشرة سنة وكان

المدين قادراً على قضاء الدين فى هذا الزمن وبعد ذلك طالبه به فلا تسمع دعواه
وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الدعوى متعلقة بالوقف فان كانت بالاستحقاق فيه كانت المدة خمس عشرة سنة أيضا كما عرفته فى الاستحقاق وان كانت بأصل الوقف كانت المدة التى تمنع من سماع الدعوى ثلاثا وثلاثين أو ستا وثلاثين سنة وعدم سماع الدعوى بعد هذه المدة يبنى على اجتهاد العلماء لا على النهى السلطانى ويبنى على ذلك انه اذا وضع شخص يده على دار مثلا ستا وثلاثين سنة فلا تسمع عليه بعد ذلك دعوى الوقفية وانه اذا كانت أرض تحت يد ناظر وقف وهو يتصرف فيها تصرف النظار فى الاوقاف مدة ست وثلاثين سنة ثم جاء ناظر لوقف أخر يدعى ان تلك الارض من الاوقاف التى هو ناظر عليها فلا تسمع دعواه حيث انه ترك الدعوى طول هذه المدة ولكن محل ذلك اذا لم يوجد عذر شرعى فان وجد كانت الدعوى صحيحة فتسمع والله تعالى أعلم



﴿ تنبيه ﴾

جاء فى صفحة ٤٨ احالة حكم استبدال الوقف على المادة ٣٠ من لائحة سنة ١٨٩٧

وبما أن هذه اللائحة قد الغيت وصار العمل باللائحة الصادرة في سنة ١٩١٠ فيرجع اليها وقد صرح فيها بهذا الحكم أيضاً في مادة ١٣٧ ونصها يمنع عند الانكار سماع دعوي الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون من قبله وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعيه

وكذا الحال في دعوي شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ماذكر

﴿ فهرس كتاب ابحاث الوقف ﴾

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة




Bibliotheca Alexandrina
0519284